

Coutume

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

~~~~~  
TOME VINGT-CINQUIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉ  
DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N<sup>o</sup> 59.  
M. DCCCXXI.

# TRAITÉ

## DE LA

# PROCÉDURE CIVILE.

---

## QUATRIÈME PARTIE.

---

### CHAPITRE II.

#### ARTICLE VII.

*Des oppositions qui se forment aux saisies-réelles.*

§. I. Combien il y a d'oppositions, et comment elles se forment.

Il y a quatre sortes d'oppositions aux saisies-réelles :

- 1° L'opposition à fin d'annuler ;
- 2° L'opposition à fin de distraire ;
- 3° L'opposition à fin de charge ;
- 4° L'opposition à fin de conserver.

Les oppositions se forment quelquefois entre les mains du sergent qui fait les criées, lequel en doit faire mention en son procès-verbal, et faire élire à l'opposant domicile au lieu où la saisie se poursuit.

Elles se forment le plus ordinairement au greffe de

*Traité de la Procédure civile.*

la juridiction où la saisie se poursuit, et le greffier doit à cet effet avoir un registre pour enregistrer les oppositions. Déclaration du 16 juillet 1669, art. 7; coutume de Paris, art. 356 : il est même d'usage, lorsqu'elles ont été formées entre les mains du sergent, de les inscrire au greffe, et on prétend que cela est nécessaire.

Si l'opposant ne sait pas le greffe dans le registre duquel la saisie a été enregistrée, il doit sommer le procureur du saisissant de le lui déclarer, et le procureur doit le faire, à peine d'être responsable des causes de l'opposition.

Celui qui forme opposition doit élire domicile dans le lieu de la juridiction où la saisie se poursuit : le domicile dure même après la mort du procureur, ou autre chez qui l'opposant a élu domicile, et toutes les significations qu'on y fait après leur mort sont valables. Coutume de Paris, art. 360.

Les procureurs qui, étant chargés des pièces pour faire des oppositions, négligent de les faire, sont tenus des dommages et intérêts des parties; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 26 avril 1644, cité par d'Héricourt, en son *Traité de la vente des Immeubles*, ch. 9, somm. 2.

#### §. II. De l'opposition à fin d'annuler.

L'opposition à fin d'annuler est celle qui est formée ordinairement par la partie saisie aux fins de faire déclarer la saisie nulle.

Un tiers peut aussi former une opposition à fin d'annuler, *v. g.* le propriétaire d'un héritage saisi réelle-

ment, comme appartenant à un autre, car il n'y a pas de nullité plus certaine que celle d'une saisie faite *super non domino*.

Cette opposition peut être fondée, ou sur des moyens du fond, lorsque le saisi prétend ne rien devoir des choses pour lesquelles la saisie-réelle est faite, ou sur les moyens de forme, *v. g.* si on prétend qu'il y a eu quelque défaut de formalité, soit dans l'exploit de saisie-réelle, soit dans les criées et procédures de la saisie.

Cette opposition n'est plus recevable après l'appointement à décréter, autrement appelé *congé d'adjuger*; mais la partie saisie peut en ce cas appeler de cet appointement, s'il n'a pas force de chose jugée, et il peut sur l'appel attaquer la saisie par les mêmes moyens par lesquels il auroit pu l'attaquer, en s'opposant avant le congé d'adjuger.

Cette opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, empêche le cours de la saisie jusqu'au congé d'adjuger.

La partie qui veut aller en avant donne assignation à l'audience pour faire statuer sur cette opposition. Si le juge la trouve fondée, il donne mainlevée de la saisie-réelle, et même avec dommages et intérêts, s'il paroît que le saisissant n'étoit pas créancier; mais il n'y a pas de dommages et intérêts lorsque la saisie est déclarée nulle pour des moyens de forme: on se contente en ce cas d'en prononcer la mainlevée avec dépens.

Si le défaut de formalité ne se trouve que dans la procédure qui a suivi la saisie-réelle, on n'en donne pas mainlevée, car la saisie subsiste; il n'y a de nulle

que la procédure qui a suivi la saisie-réelle, et dans laquelle se trouve le défaut de forme; le juge doit donc se contenter de déclarer nulle cette procédure; et, jusqu'à ce qu'elle ait été recommencée et réparée, le saisissant ne peut obtenir le congé d'adjuger.

Si l'opposition se trouve mal fondée, le juge en déboute la partie; et, sans y avoir égard, rend l'appointement à décréter.

L'édit de 1551, art. 15, veut qu'en ce cas l'opposant soit condamné, par corps, en trente livres d'amende parisienne envers le roi, et autant envers le poursuivant.

### §. III. De l'opposition à fin de conserver.

L'opposition à *fin de conserver* est celle qui est formée par les créanciers hypothécaires pour être conservés dans le droit d'hypothèque qu'ils ont dans l'héritage saisi, et en conséquence être colloqués suivant l'ordre de leur hypothèque dans l'ordre et distribution qui se fera du prix que l'héritage saisi aura été vendu.

Il suffit d'être créancier hypothécaire pour former cette opposition; il n'est pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire.

Ces oppositions peuvent être formées en quelque temps que ce soit, avant ou après le congé d'adjuger, même après l'adjudication qu'on appelle proprement *décret*. Avant que ce décret ait été levé et scellé, il doit être vingt-quatre heures entre les mains du scelleur, pour recevoir les oppositions. Coutume de Paris, article 354 et 356.

Après que le décret est scellé et levé, les oppositions à fin de conserver ne peuvent plus être formées, le dé-

cret a purgé les hypothèques des créanciers qui ont manqué à former leurs oppositions; c'est pourquoi il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt pour être payés *au sol la livre*, comme simples créanciers chirographaires, sur ce qui restera du prix, après que les créances de ceux qui auront formé les oppositions auront été acquittées entièrement en principal et frais.

Il est évident que ces oppositions à fin de conserver n'arrêtent pas le cours du décret ni la vente de l'héritage saisi: ces oppositions se convertissent ordinairement en saisies-arrêts sur le prix.

Il nous reste à observer qu'on distingue deux sortes d'oppositions à fin de conserver, les directes et les oppositions en *sous-ordre*.

Les directes sont celles qui sont formées par les créanciers de la partie saisie.

Les oppositions en *sous-ordre* sont celles qui sont formées par les créanciers de quelque créancier de la partie saisie, afin d'être colloqués sur une partie du prix du bien saisi qui pourra revenir à leur débiteur, dans l'ordre d'hypothèque qu'ils ont sur les biens de ce débiteur, et être admis à le recevoir à sa place.

Si le créancier de la partie saisie n'avoit pas formé son opposition directe, les créanciers du créancier, après sommation faite de la former, peuvent, sur son refus, être autorisés à la former pour lui, et à ses risques; car c'est une maxime que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, quand il néglige de les exercer lui-même.

Il a été jugé que les créanciers du saisi et de sa femme pouvoient, sans faire cette procédure contre la femme,

être colloqués en sous-ordre sur ce que la femme peut prétendre dans le prix des biens de son mari; c'est ce qui résulte d'un arrêt de règlement du 31 août 1690, dont les dispositions sont rapportées par Denizart. Collection de jurisprudence, *verbo*, oppositions, n. 33.

§. IV. Des oppositions à fin de distraire et à fin de charge.

L'opposition à fin de distraire est celle qui est formée par un tiers qui se prétend propriétaire de quelque héritage compris dans la saisie-réelle, afin qu'il en soit distrait et lui soit délaissé.

Cette opposition est une vraie demande en revendication de l'héritage dont on demande distraction.

L'opposition à fin de charge est celle qui est formée par un tiers qui prétend avoir quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme de rente foncière, d'usufruit, de servitude, aux fins que l'héritage soit vendu à la charge de ce droit.

La procédure qui se fait sur ces oppositions est que le procureur de l'opposant fait signifier l'acte de son opposition à celui du saisissant, avec copie des pièces qui servent de fondement à son opposition, lequel le dénonce au saisi et au procureur ancien des opposants, ce qui forme une instance particulière sur laquelle le juge prononce à l'audience, ou, s'il n'est pas en état, rend un appointement.

Si l'opposant à fin de distraire prétendoit être en possession de l'héritage compris dans la saisie-réelle, et que cette possession fût déniée, le juge permettroit de faire enquête, comme dans la complainte possessoire.

Cette opposition, en ce cas, équipolle à une complainte.

Ces oppositions retardent l'appointement à décréter ou congé d'adjuger, auquel le juge doit surseoir, jusqu'à ce qu'il ait statué sur ces oppositions. Édit de 1551, art. 6.

S'il y avoit un procès pendant dans une autre juridiction sur le décret auquel l'opposant a formé son opposition, le juge devoit fixer un temps dans lequel les parties seroient tenues de faire juger le procès dans la dernière juridiction, et faute de le faire juger dans ce délai, le procès doit être évoqué devant le juge où se poursuit la saisie-réelle, et où a été formée l'opposition. Édit de 1551, art. 16.

Il n'est pas douteux que ces oppositions ne peuvent se former après l'adjudication; en quoi elles diffèrent des oppositions à fin de conserver qui peuvent se former après l'adjudication, jusqu'à ce que le décret soit levé et scellé; c'est la différence qu'établit entre elles la coutume de Paris, art. 354.

C'est une question si ces oppositions peuvent se former après l'appointement à décréter; il semble qu'elles pourroient être formées, même après ce temps, pourvu que ce soit avant l'adjudication; car il n'y a que l'adjudication qui, en attribuant à l'adjudicataire un droit de propriété des héritages, franc et quitte de toutes charges et droits, non compris dans l'affiche, purge et éteint le droit de propriété, et autres droits réels qui appartiennent à des tiers dans ces héritages; ceux qui les avoient n'en étoient donc point dépouillés avant l'adjudication; il semble donc qu'ils peuvent jusqu'à

ce temps les réclamer, en formant une opposition; l'art. 6 de l'édit de 1551 n'a rien de contraire; il est vrai qu'il suppose que ces oppositions doivent se juger avant l'appointement à décréter; mais cela doit s'entendre de celles qui ont été formées avant cet appointement; et cela n'emporte point une défense de les former après: enfin, la coutume de Paris, art. 354, dit seulement qu'elles doivent se former avant l'adjudication, et ne défend point de les recevoir après l'appointement.

Nonobstant ces raisons, ces oppositions ne sont pas reçues, après le congé d'adjuger, aux saisies-réelles qui se poursuivent au parlement, soit que les saisies y aient été portées directement, soit qu'elles y aient été évoquées ou renvoyées en d'autres sièges; c'est la disposition du règlement de la cour, de 1598, art. 4 et 6.

La raison est afin d'encourager les enchérisseurs qui enchériront plus librement lorsqu'ils seront assurés de n'avoir à craindre aucune contestation de la part des opposants.

Au resté, ce règlement ne concerne que les saisies-réelles pendantes au parlement; il fait même expressément mention des différents usages des autres juridictions, car il est dit à la fin de cet article, *sans déroger, pour ce qui se décrète devant les juges ordinaires, à ce qu'ils ont accoutumé garder suivant la coutume des lieux*: aussi, au Châtelet de Paris, l'usage est de recevoir les oppositions à fin de distraire et à fin de charge, même après le congé d'adjuger, jusqu'à l'adjudication, suivant l'art. 354 de la coutume de Paris, ainsi que

l'atteste d'Héricourt, chap. 9, somm. 4; voyez l'acte de notoriété du 21 mars 1725, dans le Recueil de Dénizart.

Au Châtelet d'Orléans on suit l'usage du parlement, et ces oppositions n'y sont point reçues après le congé d'adjuger, comme l'atteste l'auteur des notes sur la coutume. Édition de 1711.

La jurisprudence a établi une exception à l'égard de l'Église et des mineurs, et reçoit, après le congé d'adjuger, leur opposition à fin de distraire et à fin de charge, en refundant les dépens, pourvu qu'ils se présentent avant l'adjudication. Voyez l'arrêt du 23 mars 1709, au 5<sup>e</sup> tome du *Journal des Audiences*.

Les oppositions à fin de distraire ou de charge, qui sont formées après le congé d'adjuger, dans les juridictions où elles ne sont pas reçues après ce temps, même celles qui sont formées après l'adjudication, avant que le décret soit scellé et délivré, sont converties en oppositions à fin de conserver, et les opposants sont colloqués sur le prix de l'héritage saisi, pour la somme à laquelle on estime la valeur du droit qui leur appartient dans l'héritage.

## ARTICLE VIII.

*De plusieurs espèces d'incidents qui arrivent pendant le cours de la saisie-réelle.*

§. I. De la contestation sur la préférence entre deux saisissants.

Suivant la maxime du droit français, *saisie sur saisie ne vaut*, il ne peut y avoir qu'une saisie-réelle du même héritage qui subsiste : c'est pourquoi, lorsque deux saisissants ont, par différentes saisies, saisi réellement les mêmes héritages, il ne peut y avoir que l'une des deux saisies qui doit tenir; l'autre doit être convertie en opposition.

Lorsqu'il y a contestation entre deux saisissants sur celle des saisies qui doit prévaloir, la règle ordinaire est que c'est celle qui a été enregistrée la première qui doit subsister, l'autre ne doit pas même être enregistrée, quand même elle seroit antérieure en date à celle qui a été enregistrée, et elle doit être convertie en opposition à celle faite par celui qui a été le plus diligent à faire enregistrer la sienne, comme nous l'avons vu ci-dessus, art. 4.

Cette règle reçoit exception lorsque la seconde saisie se trouve plus ample que celle qui a été enregistrée la première, c'est-à-dire lorsque, outre les héritages compris dans la première saisie, elle en comprend encore d'autres; en ce cas l'usage est de faire prévaloir la seconde, et de convertir en opposition à cette saisie celle qui a été enregistrée la première; cela se fait pour éviter la multiplicité des frais que causeroient deux diffé-

rentes saisies, l'une des héritages compris dans la première, et l'autre de ceux qui, n'étant pas compris dans la première, le sont dans la seconde.

Néanmoins, s'il y a quelque lieu de soupçonner de l'intelligence entre la partie saisie et le second saisissant, on ne lui donne point la préférence, mais on ordonne que le procureur du premier saisissant aura la poursuite des deux saisies, en remboursant au second les frais de la seconde, qui n'en fait plus qu'une avec la première. Arrêt du 7 septembre 1713, cité par d'Héricourt, chap. 6, somm. 23.

§. II. De la demande en subrogation à la saisie.

Lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie, un créancier opposant peut demander à y être subrogé.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire pour être opposant, je pense qu'il en faut un pour obtenir cette subrogation; la raison est que l'opposant, par cette saisie, est réputé le saisissant, et il ne peut l'être sans un titre exécutoire.

Entre plusieurs créanciers opposants qui demanderoient cette subrogation, c'est celui qui a été plus diligent à la demander qui doit être préféré.

En égalité de diligence on doit préférer celui qui a plus d'intérêt à la poursuite, tel qu'est celui qui a l'hypothèque la plus privilégiée et la plus ancienne, ou qui est créancier d'une somme plus considérable.

Cette subrogation peut être demandée, non seulement lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie, mais même lorsqu'il est en demeure de la pour-

suivre, soit que ce soit par collusion, soit par négligence, ou faute d'argent.

Le procureur d'un créancier opposant doit avoir un pouvoir spécial de sa partie pour demander cette subrogation; car, de ce qu'un créancier fait une opposition, il ne s'ensuit pas qu'il veuille s'engager dans la poursuite coûteuse d'une saisie. D'Héricourt dit qu'on peut désavouer un procureur faute d'un pareil pouvoir, et Bruneau, en son *Traité des Criées*, chap. 13, rapporte un arrêt du 22 juin 1675, qui a jugé que M<sup>e</sup> Noël Gobreau avoit été bien désavoué par la veuve Magy, au nom de laquelle il s'étoit fait subroger à une saisie-réelle, sans une procuration spéciale.

La procédure pour cette subrogation est que celui qui la demande donne requête au juge devant qui est la saisie-réelle, aux fins de laquelle il donne avenir aux procureurs du saisissant, du saisi, et de l'ancien procureur des opposants.

Lorsque cette subrogation est demandée pour cause de négligence à poursuivre, le juge devant qui l'assignation est donnée doit, si le saisissant conteste la subrogation, ordonner que, dans un certain délai par lui fixé, le saisissant rapportera les diligences par lui faites pour la poursuite de la saisie-réelle; et, après le délai expiré, s'il paroît que le saisissant persévère dans sa négligence, le juge doit accorder la subrogation au demandeur, et en conséquence condamner le saisissant à lui remettre la saisie-réelle, et toute la procédure, à la charge, par le demandeur en subrogation, de rembourser le saisissant des frais de cette procédure.

Cette obligation qui lui est imposée de rembourser

les frais du saisissant ne comprend que ceux utilement et valablement faits; pour cet effet il doit examiner la procédure avant que de rembourser les frais, et rabattre ce qu'il croira être mal fait; mais il n'est pas écouté à demander que le saisissant et son procureur s'obligent envers lui à la garantie de la procédure dont il rembourse les frais. On a donné congé d'une pareille demande par arrêt du 6 juillet 1678, rapporté par d'Héricourt, chap. 6, somm. 24, et qui se trouve au *Journal de Palais*, tom. 1.

Le créancier subrogé à la saisie doit-il faire un acte de reprise au greffe? D'Héricourt, dans le même chapitre que nous venons de citer, dit que l'usage des requêtes du palais est qu'il fasse cette reprise, et qu'au contraire l'usage du Châtelet de Paris est de n'en point faire, suivant un acte de notoriété de M. le Camus, du 11 janvier 1690, ce qui est plus raisonnable, parce que le jugement de subrogation tient lieu de reprise.

§. III. De la demande du créancier privilégié, ou ancien, pour se faire livrer l'héritage saisi, pour l'estimation qui en sera faite.

Lorsque des héritages sont saisis réellement sur le curateur à une succession vacante ou à un délai, la jurisprudence permet qu'un créancier privilégié puisse demander que, sans poursuivre la saisie-réelle, l'héritage lui soit adjugé pour le prix qu'il sera estimé, si mieux n'aiment les autres créanciers l'enchérir à plus haut prix, en donnant caution de faire porter l'héritage à si haut prix que le créancier privilégié soit payé de ce qui lui est dû, tant en principal qu'intérêts et frais.

Par la suite on a admis cette demande, non seulement de la part des créanciers privilégiés, lorsqu'il y en a, mais même de la part d'un créancier qui est simplement l'ancien, et qui doit venir en ordre.

Cette jurisprudence est bien équitable; il ne doit pas dépendre de la mauvaise humeur d'un dernier créancier de faire consommer en frais l'héritage saisi; *nihil exinde laturi, nisi ut officiant antiquiori creditori.*

Un créancier postérieur, en remboursant l'ancien, et étant par ce paiement subrogé à ses droits, peut former la même demande.

Plusieurs prétendent que cette demande du créancier privilégié ou ancien créancier doit être formée avant le congé d'adjuger, et qu'il n'est plus temps de la former après; la raison en paroît assez spécieuse: le juge, dit-on, ne peut rétracter lui-même son jugement; or ce seroit le rétracter si, après avoir ordonné par le congé d'adjuger que l'héritage saisi seroit vendu et adjugé par décret, il faisoit ensuite droit sur cette demande, et ordonnoit que cet héritage seroit adjugé au créancier, sans suivre la saisie-réelle, et sans décret: ce sentiment est même appuyé sur deux arrêts, l'un du 23 janvier 1693, et l'autre du 10 août 1695, rapportés au cinquième tome du Journal des Audiences. Nonobstant ces raisons, d'Héricourt, au chapitre ci-dessus cité, somm. 21, est d'avis contraire; il dit que le congé d'adjuger ne donne pas plus de droit aux derniers créanciers, sur les biens saisis, qu'ils en avoient lors des premières procédures; que les mêmes raisons d'empêcher que l'héritage ne soit consommé en frais, au préjudice du premier créancier, sans que les der-

niers en profitent, sont des raisons qui subsistent après le congé d'adjuger, comme avant, et qui doivent faire décider la même chose.

D'Héricourt cite une sentence des Requêtes du palais du 5 juillet 1724, pour son sentiment; ce qui fait voir que les derniers arrêts cités n'ont pas fixé la jurisprudence; mais il ne répond pas à la raison sur laquelle on se fonde pour l'opinion contraire: il paroît qu'on peu répondre que, si les lois décident qu'un juge ne peut pas retracter ses sentences définitives, parce qu'alors l'affaire est consommée, elles décident aussi qu'il ne lui est point interdit de déroger à son jugement interlocutoire; or le congé d'adjuger n'est qu'une espèce de jugement interlocutoire.

D'Héricourt néanmoins, chap. 10, somm. 10, regarde ce jugement comme un jugement définitif, ce qui ne me paroît pas vrai, car le jugement définitif est celui qui met fin à l'affaire, et qui consomme la fonction du juge, ce qu'on ne peut pas dire d'un congé d'adjuger; ce n'est point ce jugement qui est la fin d'une saisie-réelle, c'est l'adjudication dont le congé d'adjuger n'est qu'un préparatoire.

§. IV. De l'incident à fin de vendre, sans observer les formalités nécessaires.

Lorsque l'héritage saisi réellement est de peu de valeur, le créancier qui l'a saisi forme ordinairement, aussi-tôt après, l'incident à ce que, attendu que l'héritage ne mérite pas les frais d'un décret qui absorberoit le total, ou la plus grande partie du prix de l'héritage, il lui soit permis de le faire vendre sur une

*simple affiche et trois publications*, et le juge doit le lui permettre.

Cette vente n'a pas le même effet que le décret, elle ne purge point l'hypothèque que des tiers peuvent avoir sur la chose qui a été vendue.

§. V. Des demandes en provision.

Ces demandes sont formées par le saisi, ou par quelque créancier dont la créance est favorable, ou par le saisissant, pour remboursement d'avances par lui faites pour la conservation de la chose saisie.

1° Le saisi est quelquefois en droit de demander une provision alimentaire sur le revenu des biens saisis: *v. g.* si un débiteur a obtenu des lettres de répit, l'ordonnance de 1669, tit. *des répits*, art. 6, décide que ces lettres n'empêchent pas que les biens de ce débiteur ne puissent être saisis réellement, et donnés à bail judiciaire; mais elle ajoute, art. 8, qu'il sera accordé en ce cas au saisi, sur les biens saisis, une provision alimentaire telle que de raison.

Il en est de même, à plus forte raison, dans le cas des lettres d'état; comme elles n'empêchent pas le cours du bail judiciaire, si elles n'ont été présentées, l'impétrant doit au moins être admis à toucher, sur le revenu des biens saisis, une pension alimentaire qui le mette en état de servir le roi.

La minorité de la partie saisie peut aussi passer pour une cause suffisante, à l'effet d'obtenir des provisions alimentaires sur le revenu des biens saisis.

On peut tirer pour cela argument des lois 33 et 39, ff. *de rebus autorit. judic. possid.*, quoiqu'elles soient

dans le cas du jugement prétorien, et par conséquent dans une espèce différente de la saisie-réelle.

Même à l'égard des majeurs, s'il paroît que la partie saisie dont tous les biens sont saisis réellement, a beaucoup plus de biens que de dettes; qu'elle est digne de compassion et ne cherche point de mauvaises voies pour prolonger la saisie-réelle, il est de la sagesse du juge de faire droit sur la provision qu'elle demande; au contraire, le juge doit la refuser au chicaneur qui tend, par ses chicanes, à faire consommer en frais tous ses biens qui devraient servir à l'acquitter de ses dettes.

Ces provisions s'obtiennent sur une requête que le saisi donne, et sur laquelle il donne avenir au procureur du saisissant, et à l'ancien des opposants, à l'audience où le juge statue.

2° Il y a certains créanciers dont la créance mérite une faveur singulière, et qui sont en conséquence admis à demander une provision sur le revenu des biens saisis : *v. g.* une femme créancière de la succession de son mari pour son douaire, est admise à demander des provisions à compte de ses créances pendant le cours de la saisie-réelle, pour subvenir à ses aliments.

Des enfants, créanciers de leur père ou mère, sont aussi admis dans de pareilles demandes, lorsque tous les biens de leur père ou mère sont saisis.

On admet même cette demande de la part des collatéraux du saisi, pour des créances favorables, comme si c'est un frère qui est créancier pour sa légitime, ou

pour un compte de tutelle de son frère aîné, dont les biens sont saisis.

Ces provisions s'obtiennent pareillement par une requête qu'on signifie avec un avenir à l'audience au procureur du saisi, du saisissant, et à l'ancien des opposants sur laquelle le juge statue.

3° Le saisissant qui a fait des avances pour la conservation de la chose saisie, comme pour payer la palette d'un officier, pour de grosses réparations urgentes, pour acquitter des profits, avoir mainlevée d'une saisie féodale, peut, sur une pareille procédure, obtenir par la suite un jugement qui ordonne qu'il sera remboursé sur le revenu des biens saisis.

Dans tous ces cas, le juge doit ordonner que les provisions qu'il accorde, soit au saisi, soit à des créanciers privilégiés, soit au saisissant, pour remboursement d'avances, seront payés sur les revenus des biens saisis par le commissaire aux saisies-réelles. Il est défendu aux juges, par l'édit de 1689, d'ordonner qu'elles seront payées par les mains du fermier judiciaire, si ce n'est qu'il s'agisse du paiement des sommes en acquittement de droits seigneuriaux.

Le commissaire doit payer, s'il a des fonds, les provisions aussitôt que le jugement qui les accorde lui a été signifié, lorsqu'il est contradictoire avec toutes les parties.

S'il est par défaut, il ne doit payer que trois jours après la dénonciation qui en a été faite aux parties, afin qu'elles aient le temps d'y former opposition, si bon leur semble.

## ARTICLE IX.

Du congé d'adjuger, de l'adjudication, et de la procédure pour y parvenir.

Le congé d'adjuger est un jugement qui ordonne que l'héritage saisi sera vendu et adjugé au bout de la quarantaine dans la forme ordinaire, et qu'à cet effet affiches seront mises.

§. I. De la procédure pour parvenir au congé d'adjuger.

Pour obtenir cet appointement, le saisissant doit, selon l'édit de 1551, art. 5, assigner le saisi pour voir adjuger le décret. Les conclusions qui se prennent ordinairement sont « à ce que le saisi fournisse de « moyens, s'il en a, contre la saisie, les criées et leur « certification, pour voir ordonner que l'héritage saisi « sera vendu par décret, après quarante jours, avec les « formes ordinaires » ; si le saisi avoit formé son opposition, on concluroit par cette assignation, au débouté de son opposition.

Il y a des coutumes qui prescrivent des formalités particulières pour cette assignation.

Celle de Paris, art. 359, porte que si cette assignation ne peut être faite à la personne même du saisi, elle doit lui être faite à son domicile, et en outre, au prône de l'Église paroissiale du lieu où l'héritage saisi est situé, avec affiches contre la principale porte. Au lieu de la publication au prône, que l'édit de 1695 a défendue, la publication de cette assignation doit se

faire par le sergent à la porte de l'Église, à l'issue de la messe paroissiale.

Cette formalité n'est requise que dans les coutumes qui l'exigent. Notre coutume d'Orléans n'ayant requis aucune formalité pour cette assignation, dont elle ne parle pas, il suffit de la faire comme les autres, à la personne du saisi, ou à son domicile.

Après l'assignation donnée pour rendre le congé, le saisissant doit déposer au greffe le procès-verbal des criées, et signifier l'acte de dépôt au saisi et aux opposants, pour le passer, ou contredire, dans la huitaine; et leur déclarer, par ce même acte, que les oppositions ont été formées pour donner les contredits contre les productions des opposants, après quoi, sur un simple acte, il peut faire rendre l'appointement. Règlement du baillage d'Orléans, du 15 février 1685, art. 22.

#### §. II. Quand et comment le congé doit-il être rendu.

Ce congé ne peut être rendu qu'un mois après que la saisie-réelle a été enregistrée. Arrêt du 24 janvier 1634, au *Journal du Palais*.

S'il y a quelques oppositions afin de distraire, ou de charge, qui aient été formées, ces oppositions doivent être terminées et jugées avant de rendre le congé, et par le même jugement; le congé d'adjuger ne peut cependant être rendu par le même jugement que celui de certification des criées, par l'édit de 1551, art. 5 et 6, parle de ces deux jugements comme de deux choses absolument distinguées; il ne faut donc pas les confondre; d'ailleurs, le saisi peut empêcher

le congé, en proposant des moyens de nullité contre le jugement même de certification des criées.

La sentence portant congé d'adjuger doit se rendre à l'audience, en la même forme et de la même manière qu'en toute autre matière. Voyez les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 21 mars 1725, et 9 janvier 1726.

§. III. Si le congé d'adjuger peut s'exécuter nonobstant l'appel.

S'il y a appel du congé d'adjuger, il ne peut s'exécuter par provision; l'appel le suspend jusqu'à ce qu'il ait été confirmé; cela a été jugé par grand nombre d'arrêts en forme de réglemens, rapportés par Louet et Brodeau, lettre D, n° 65.

La raison n'est pas, comme le dit d'Héricourt, que ce jugement soit définitif; mais quoiqu'il ne soit proprement qu'un jugement interlocutoire, qui régulièrement devoit s'exécuter nonobstant l'appel, néanmoins il y a une raison particulière pour que celui-ci ne s'exécute pas: c'est afin que l'incertitude de l'événement de l'appel ne détourne pas les enchérisseurs, dans la crainte que l'adjudication qui leur seroit faite ne subsistât pas si l'appointement à décréter étoit infirmé.

Mais, lorsque le congé d'adjuger est obtenu, les décrets ne peuvent plus être évoqués par aucun des créanciers en vertu de leur droit de *committimus*, ou autres privilèges, et l'adjudication doit se faire dans le même siège, où le congé d'adjuger a été obtenu par le poursuivant. C'est ce qui a été jugé par un arrêt

célèbre du 22 août 1676, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon.

§. IV. Procédure en exécution du congé d'adjuger jusqu'à l'adjudication.

Le jugement du congé d'adjuger doit être signifié au procureur du saisi, et à celui des opposants. Le saisissant, en exécution du congé, lorsqu'il n'y a pas d'appel, ou que sur l'appel il a été confirmé, doit mettre au greffe une enchère qui contienne le sommaire des criées, la déclaration des héritages saisis, leur enchère, et le jour auquel doit échoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui délivre au greffe une expédition de cette enchère, qu'il doit signifier au procureur du saisi, et à l'ancien procureur des opposants, et faire afficher aux portes du bien saisi, et à celles de l'audience où se poursuit le décret.

L'huissier doit dresser un procès-verbal de cette apposition d'affiches, qui doit être signé de deux témoins.

Ces affiches doivent demeurer quinze jours, suivant l'art. 7 de l'édit de 1551. Ceux qui arracheroient, ou effaceroient ces affiches, avant la quinzaine, doivent être condamnés à une amende et punis même corporellement, suivant l'arrêt de vérification de ce même édit.

Il paroît que l'édit de 1551, en ordonnant que ces affiches resteroient quinze jours, a seulement voulu défendre de les détacher, mais n'a pas voulu qu'il en résultât une nullité, si elles l'avoient été; c'est pourquoi on n'est pas recevable à attaquer le décret sous ce

prétexte, à moins qu'on ne pût justifier que c'est par le dol de l'adjudicataire que les affiches ont été ôtées.

Le délai de quarante jours ne court que du jour du procès-verbal d'apposition d'affiches. Coutume d'Orléans, art. 471. Le jour que l'affiche a été mise ne doit pas être compté dans les quarante jours, suivant cette règle générale, *dies non computatur in termino*.

Pendant cette quarantaine, on reçoit au greffe les enchères qui se présentent; au jour qu'échet la quarantaine, et que l'héritage doit être vendu, on lit à l'audience les enchères, on reçoit celles qui se présentent, et on adjuge l'héritage au dernier enchérisseur.

Cette adjudication n'est pas pure et simple, mais sauf quinzaine, c'est-à-dire avec la clause qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'il ne survienne pas de plus fortes enchères pendant un délai de quinzaine, à l'échéance duquel on remet à crier de nouveau l'héritage. Cette adjudication doit se signifier au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants.

Au jour auquel échet la quinzaine, on fait de nouveau à l'audience la publication de l'enchère, et on reçoit celles qui se présentent; mais ce n'est qu'après trois remises, de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple, suivant les art. 25 et 26 du règlement du bailliage d'Orléans de 1685.

Il n'y a que le jugement d'adjudication sauf quinzaine, qui est rendu après la quarantaine, qui se signifie; le jugement de remise et de continuation ne se signifie point, mais se dénonce seulement, par un simple acte, au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants.

Si, le jour de l'échéance de la quinzaine, il se rencontre une fête, l'adjudication doit se faire à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucune sentence pour la remise. Acte de notoriété du Châtelet de Paris du 19 février 1667, confirmé par arrêt du 3 avril suivant, *Journal des Audiences*, tom. 3.

Et suivant un autre acte de notoriété du même châtelet, du 11 janvier 1690, le délai de quinzaine court du jour que la remise a été donnée, et non du jour de la signification qui en a été faite.

§. V. De la forme et de la nature des enchères et de leur différence d'avec l'adjudication sauf quinzaine.

L'enchère est un acte par lequel une personne offre une certaine somme pour le prix de la chose exposée en vente, et s'engage à l'acheter pour ce prix, au cas que personne n'en offre davantage.

Les enchères se font au greffe, ou à l'audience; si elles se font au greffe, l'enchérisseur doit nommer son procureur, et élire domicile chez lui. Édit de 1551, art. 19.

Cette enchère se signifie au dernier enchérisseur, ou à son procureur; même édit, art. 18.

Pareillement on ne reçoit les enchères à l'audience que par des procureurs, ou des personnes assistées de procureur, *ibid.*, art. 10; et cela a été ainsi ordonné pour empêcher les enchères de personnes inconnues et supposées, qu'on ne susciteroit que pour traverser l'adjudication.

C'est par la même raison que le même édit, art. 11, défend aux procureurs d'enchérir pour des inconnus, ou pour gens notoirement insolubles, ou pour les

parties saisies, à peine d'être garants; en leur nom, du prix de l'adjudication; ils en sont pareillement garants, si la personne pour qui ils ont enchéri, dont ils n'ont point de pouvoir spécial, refuse de ratifier l'enchère. Règlement de 1598, art. 10.

Il résulte de la définition de l'enchère, qu'elle contient un engagement de l'enchérisseur d'acheter la chose pour le prix auquel il l'a enchérie, et que cet engagement dépend d'une condition, si personne ne l'enchérit à plus haut prix; car alors son engagement cesse.

L'enchérisseur seroit-il déchargé si celui qui a sur-enchéri, et dont l'enchère a été reçue n'étoit pas solvable? Oui; ainsi le décide la loi 14, §. 2, ff. *de in diem addicione*.

La raison est que, quoique celui qui a enchéri ne soit pas solvable, il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une sur-enchère de reçue, ce qui suffit pour révoquer la condition sous laquelle le précédent enchérisseur avoit contracté l'engagement, l'ayant contracté sous condition qu'il ne surviendroit aucune sur-enchère; la jurisprudence en est certaine. D'Héricourt rapporte plusieurs arrêts.

Il en seroit autrement si l'enchère étoit nulle dans la forme, car une enchère nulle n'est pas une enchère: *v. g.* si une femme avoit enchéri sans la volonté de son mari.

Il y a donc une grande différence entre l'engagement qui se contracte par une enchère, et le droit qui résulte d'une adjudication sauf quinzaine.

L'enchère ne renferme aucun contrat de vente qui

soit fait à l'enchérisseur, mais une simple promesse de l'acheter; l'enchérisseur n'achète pas actuellement mais s'engage à acheter la chose pour le prix porté en son enchère, s'il ne survient aucun autre enchérisseur; il contracte cet engagement avec toutes les parties intéressées au décret, qui de leur côté n'en contractent aucun envers lui.

De là il suit que la chose que j'ai enchérie n'est pas à mes risques, jusqu'à ce qu'elle me soit adjugée; si cette chose vient à périr auparavant, mon engagement cesse, parceque je ne peux plus acheter ce qui n'est plus.

Si l'héritage étoit notablement détérioré depuis l'enchère, quoique sans la faute de personne, et par cas fortuit, je pense aussi qu'en ce cas l'engagement de l'enchérisseur devoit cesser, car il ne doit être censé s'être engagé d'acheter l'héritage, qu'autant qu'il seroit tel qu'il étoit lorsqu'il a enchéri; d'ailleurs, il n'auroit point profité des augmentations s'il en fût survenu; car il s'étoit bien engagé à acheter, mais il n'avoit été contracté envers lui aucun engagement réciproque; c'est le sentiment de d'Héricourt.

Il n'en est pas de même de l'adjudication sauf quinzaine; cette adjudication renferme une vraie vente qui est faite à l'adjudicataire; il est véritablement acheteur, sous la condition qu'un autre n'offrira pas, dans la quinzaine, un plus grand prix, et sans entrer dans la question de savoir si cette condition doit être simplement regardée comme *résolutoire*, auquel cas il seroit sans difficulté que la perte de la chose jugée doit tom-

ber sur l'adjudicataire, suivant la loi 26, ff. *de in diem addict.*

Je dis même qu'en la supposant *suspensive*, elle doit tomber sur lui; car, en même temps que la chose périt, la condition sous laquelle la vente lui a été faite s'accomplit, puisqu'il devient dès-lors certain que personne n'enchéra.

## ARTICLE X.

De l'interruption et péremption des instances de saisies-réelles.

L'instance de saisie-réelle peut être interrompue, comme les autres instances, par la mort de quelqu'une des parties, ou son changement d'état, ou par la mort de son procureur.

Les parties sont le saisissant et le saisi: à l'égard des opposants, quoiqu'ils soient aussi en quelque façon parties en la saisie réelle, ni leur mort, ni celle de leur procureur n'interrompt point l'instance de saisie-réelle, et il n'est point nécessaire de les assigner en constitution de nouveau procureur, ni d'assigner leurs héritiers en reprise d'instance; l'instance de saisie-réelle ne laisse pas de se continuer valablement entre le saisissant, le saisi et les autres opposants.

Si le saisissant meurt ou change d'état, comme si c'est une femme qui se remarie, la saisie-réelle est interrompue, jusqu'à ce que les héritiers, ou le mari, aient repris l'instance, et, s'ils tardent à le faire, un créancier opposant peut les assigner en reprise, et, où

ils refuseroient et seroient en demeure de le faire, il peut se faire subroger en leur place à la poursuite.

Pareillement, si le procureur du saisissant étoit mort, interdit, ou avoit résigné son office, la saisie est interrompue, jusqu'à ce qu'il ait constitué un autre procureur, et si le saisissant tarde à le faire, un opposant peut l'assigner à ce qu'il soit tenu de constituer un nouveau procureur, et suivre la saisie, sinon que l'opposant y sera subrogé.

Pareillement si la partie saisie meurt, ou change d'état, il faut assigner les héritiers, ou le mari, pour faire déclarer exécutoire contre eux le titre en vertu duquel la saisie se poursuit, et ordonner en conséquence qu'elle sera suivie contre eux, et si elle avoit constitué un procureur qui mourût, ou eût vendu sa charge, il faudroit l'assigner en constitution de nouveau procureur.

Les saisies-réelles se périment aussi par la discontinuation de procédure pendant trois ans, comme les autres instances, lorsqu'il n'y a pas de bail judiciaire; s'il y en a, elles ne tombent pas en péremption. Arrêté du 28 mars 1692, art. 3 et 4.

Cette distinction entre les saisies-réelles, qui ne sont pas suivies de baux judiciaires, et celles où ces baux ont été faits, est fondée sur ce principe du droit romain, suivant lequel toute prescription est interrompue par une possession de l'immeuble obligé, et hypothéqué à la dette; l. *cum notissimi*, §. *immò cod. de præscript. 30 vel 40 annorum*; car la justice possédant pour le créancier qui a saisi, et par le fermier judiciaire, la péremption, qui est une espèce de

prescription, ne peut courir contre le saisissant. D'Héricourt, chap. 6, somm. 17.

## ARTICLE XI.

## De l'adjudication pure et simple.

Après les remises, on parvient enfin à l'adjudication pure et simple qui se fait à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur; sur quoi nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas se rendre adjudicataires? Quelle obligation contracte l'adjudicataire? Quels sont les effets de cette adjudication? Enfin quels sont les droits qu'elle purge ou ne purge pas?

## §. I. Quelles personnes peuvent se rendre adjudicataires.

Toutes les personnes qui peuvent contracter des engagements, et acheter hors justice, peuvent se rendre adjudicataires en justice.

Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, telles que sont les femmes, les septuagénaires, les ecclésiastiques, et qui pour cette raison ne sont pas admises à se rendre fermiers judiciaires, ne laissent pas d'être admises à se rendre adjudicataires des biens qui se vendent par décret, parceque, si elles ne payent pas dans la huitaine, il y a un remède, qui consiste à faire revendre les biens à leur folle enchère, suivant que nous le verrons ci-après.

Les réglemens ont néanmoins excepté certaines personnes, dans la crainte que, par leur autorité, ou autrement, elles ne fussent à portée d'écarter les en-

prescription, ne peut courir contre le saisissant. D'Héricourt, chap. 6, somm. 17.

## ARTICLE XI.

## De l'adjudication pure et simple.

Après les remises, on parvient enfin à l'adjudication pure et simple qui se fait à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur; sur quoi nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas se rendre adjudicataires? Quelle obligation contracte l'adjudicataire? Quels sont les effets de cette adjudication? Enfin quels sont les droits qu'elle purge ou ne purge pas?

## §. I. Quelles personnes peuvent se rendre adjudicataires.

Toutes les personnes qui peuvent contracter des engagements, et acheter hors justice, peuvent se rendre adjudicataires en justice.

Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, telles que sont les femmes, les septuagénaires, les ecclésiastiques, et qui pour cette raison ne sont pas admises à se rendre fermiers judiciaires, ne laissent pas d'être admises à se rendre adjudicataires des biens qui se vendent par décret, parceque, si elles ne payent pas dans la huitaine, il y a un remède, qui consiste à faire revendre les biens à leur folle enchère, suivant que nous le verrons ci-après.

Les réglemens ont néanmoins excepté certaines personnes, dans la crainte que, par leur autorité, ou autrement, elles ne fussent à portée d'écarter les en-

chérisseurs, et de se faire adjuger les choses à vil prix.

C'est par cette raison que l'ordonnance de 1629, art. 17, défend aux lieutenants-généraux et particuliers, et autres officiers, même aux greffiers et clerks de greffe, tant des présidiaux que des autres juridictions, d'acquérir par décret les héritages qui se vendent en leur juridiction.

Il est vrai que l'ordonnance de 1629 n'est point suivie dans le ressort du parlement de Paris, quoiqu'elle le soit dans d'autres parlements; mais il y a des réglemens du parlement de Paris qui contiennent les mêmes défenses.

Gourges rapporte un arrêt en forme de règlement rendu contre le lieutenant-général de Troyes, en 1553. Tronçon en rapporte un autre du 14 août 1614, qui fait défenses à tous juges, procureurs-fiscaux et greffiers d'acquérir par décret dans leurs sièges. Le Bret en rapporte un de 1611, qui le défend aux procureurs du roi.

Le règlement de 1663, art. 13, porte que les juges et autres officiers ne pourront se rendre adjudicataires, dans leurs sièges, directement ni indirectement, ni même les acheter, dans les trois ans, des adjudicataires.

Ces réglemens doivent être restreints aux principaux officiers; car, par arrêt du 18 janvier 1672, on a confirmé une adjudication faite à un conseiller du présidial d'Amiens sur un décret poursuivi dans son siège.

Il y en a qui les restreignent encore davantage, en

les restreignant au seul juge qui a fait l'adjudication ; mais c'est trop les restreindre. D'Héricourt, chap. 10, somm. 24, *in fine*, rapporte un arrêt qui a cassé une adjudication faite au lieutenant-général de Roan-nois, quoique ce fût son vice-gérent qui l'eût faite.

Ces réglemens n'ont pas lieu pour les décrets volontaires : la raison en est évidente ; le saisi peut être adjudicataire, lorsque la saisie est faite sur un héritier bénéficiaire, ou sur un tiers qui a laissé saisir sur lui l'héritage pour les hypothèques de ses auteurs ; *nec obstat*, que, *rei suæ emptor esse non potest ; nam esse potest, ut sit magis sua, à nexu creditorum, quibus obligata erat, sit libera* ; mais le débiteur saisi pour ses propres dettes, ne peut se rendre adjudicataire, parcequ'il est notoirement insolvable.

Observez que les mêmes réglemens défendent aussi au receveur des consignations de se rendre adjudicataire, et d'acheter dans les trois ans, des adjudicataires.

Mais ces réglemens ne parlent pas des avocats et procureurs, et il semble qu'on n'en doit pas étendre jusqu'à eux les dispositions. On l'a ainsi jugé pour un avocat, par un arrêt du 19 septembre 1601, cité par M. Le Prêtre.

Le saisissant et les opposans peuvent-ils être adjudicataires ? Il n'est pas douteux, dans l'usage, qu'ils le peuvent : on pourroit peut-être proposer pour raison de douter, que selon les lois romaines, le créancier qui vendoit, *lege pignoris*, la chose qui lui étoit hypothéquée, n'en pouvoit être lui-même l'acheteur, parcequ'il répugne que la même personne soit le vendeur

et l'acheteur d'une même chose; la réponse est que, parmi nous, ce n'est pas le saisissant qui vend, c'est plutôt la justice qui vend, ou qui force de vendre, celui sur qui la saisie est faite.

§. II. Quand l'adjudication pure et simple et parfaite, et du tiercement par lequel elle peut être détruite.

L'adjudication n'étoit autrefois censée parfaite qu'après la délivrance du décret, c'étoit la loi générale du Royaume; mais aujourd'hui les usages sont différents dans les différents tribunaux; il y en a dans lesquels l'adjudication n'est point censée parfaite, jusqu'à ce que le siège soit levé, et on reçoit les enchères, même après la prononciation, tant que le juge est encore sur son siège.

La coutume d'Orléans, art. 476, a adopté cet usage, et elle permet expressément d'enchérir après l'adjudication le siège tenant.

Dans quelques tribunaux, on admet les enchères après l'adjudication pure et simple, jusqu'à ce que l'expédition ait été délivrée.

A Orléans, on n'admet point de simples enchères après que le siège, où l'adjudication pure et simple est faite, s'est levé; mais on admet dans la huitaine l'enchère du tiercement.

On appelle enchère du tiercement, l'enchère qui est du tiers au-dessus du prix pour lequel l'héritage a été adjugé; par exemple, si l'héritage a été adjugé à soixante écus, l'enchère de tiercement doit être de vingt écus au-delà; c'est l'exemple que rapporte notre coutume, art. 476.

Cette enchère doit être faite dans la huitaine après le jour de l'adjudication; par exemple, si l'adjudication a été faite le 1<sup>er</sup> mars, il est encore temps de la faire le 9 mars, qui est le jour auquel expire la huitaine d'après l'adjudication: passé ce temps, on n'y est plus reçu, même art.

L'enchérisseur qui a fait le tiercement doit signifier son enchère à l'adjudicataire, au saisissant et au saisi, avec avenir au procureur du siège auquel cette enchère doit se publier; et après la publication, l'héritage est de nouveau crié et adjugé au même siège.

Après l'adjudication faite sur ce tiercement, on ne reçoit plus aucune autre enchère, à quelque somme qu'elle soit portée. Coutume d'Orléans, art. 476.

Ces différents usages donnent lieu à la question de savoir, lequel, de celui du lieu où l'héritage est situé, ou de celui où le décret de l'héritage se poursuit, doit être suivi? Je pense que c'est l'usage du lieu où le décret se poursuit: il est certain que c'est cet usage qui décide de l'admission, ou de l'exclusion des oppositions à fin de distraire, et de charge après le congé d'adjuger; et c'est ce qui a été jugé *in terminis*, par arrêt du 21 avril 1760, rapporté par Denizart, *verbo*, Enchère, n<sup>os</sup> 10 et 11, pour la terre de Sedage en Auvergne, dont l'adjudication avoit été faite aux requêtes du palais.

Il y a même raison pour suivre cet usage du siège sur l'admission ou l'exclusion des enchères, après l'adjudication pure et simple: ces choses font partie du style de chaque juridiction, et c'est un principe

certain, qu'en fait de style, qu'on peut appeler *litis ordinatio*, c'est la coutume du lieu où l'acte se passe qui doit décider.

§. III. De l'expédition des lettres d'adjudication, ou décret.

L'adjudication étant prononcée, et n'étant survenu aucune enchère de tiercement, le greffier doit en faire, pour l'adjudicataire, une expédition, qu'on appelle la grosse du décret.

Elle doit contenir une mention de la dette pour laquelle la saisie-réelle a été poursuivie, et un détail sommaire de toute la procédure de la saisie-réelle, jusqu'à l'adjudication, à l'effet de quoi, le procureur du saisissant remet au greffier toutes les procédures. Cette expédition doit être envoyée chez le scelleur, pendant vingt-quatre heures, pendant lequel temps on peut encore former des oppositions afin de conserver; ce temps passé, la grosse peut être scellée et délivrée à l'adjudicataire.

Aujourd'hui on n'appose plus de sceau; on se contente de faire mention sur la grosse que l'acte a été scellé, et du recu des droits.

Observez aussi que le procureur de l'adjudicataire doit remettre au greffe la quittance du receveur des consignations, du prix que l'adjudicataire a dû consigner; le greffier la garde comme minute du décret, et la transcrit au bas de la grosse du même décret. Edit de février 1689, art. 30.

Il est expressément défendu aux greffiers, par le même article, de délivrer les décrets, soit en entier,

soit par extrait, que la quittance de consignation ne leur ait été remise.

§. IV. Des obligations du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour la partie.

L'obligation du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour sa partie, consiste à faire, dans la huitaine de l'adjudication, la déclaration de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire. Règlement du 29 août 1678.

Cette déclaration se fait au greffe et doit contenir le nom, les qualités et la demeure de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire. Le procureur, faute d'avoir fait cette déclaration, peut être poursuivi pour le paiement, comme s'il étoit adjudicataire en son propre nom.

Le procureur, après avoir fait cette déclaration, en rapportant la procuration spéciale de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire, ou sa ratification, est déchargé de toutes ses obligations et ne peut être recherché pour la représenter, ni encore moins pour la faire payer; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 janvier 1687, rapporté par d'Héricourt, chap. 10, somm. 22.

Il faut en excepter le cas où un procureur se seroit rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, et dont il ne pouvoit ignorer l'insolvabilité, ou pour une personne incapable d'acquérir, telle que sont, depuis l'édit de 1749, les gens de mainmorte, telle qu'est une femme non autorisée de son mari; auxquels cas il pourroit être poursuivi en son nom.

Mais si la solvabilité de la personne pour laquelle le procureur s'est rendu adjudicataire est apparente, c'est sur elle seule qu'on peut poursuivre la folle enchère; on trouve deux arrêts récents dans Denizart, *verbo*, Enchère, n. 6, qui ont déchargé en pareil cas le procureur; le premier est du 9 mai 1730, en faveur de M<sup>e</sup> Tourette, procureur au parlement, et le dernier du 26 janvier 1770, en faveur de M<sup>e</sup> Dulion, procureur au Châtelet.

§ V. De la consignation que doit faire l'adjudicataire.

L'adjudicataire est obligé de consigner, dans la huitaine, le prix de l'adjudication, et cette consignation doit se faire entre les mains du receveur des consignations, à moins que, lors de l'adjudication, il n'y eût aucune opposition ou saisie subsistante. Édit de février 1689, art. 12; car, en ce cas, l'adjudicataire ne doit pas consigner entre les mains du receveur des consignations, mais il peut payer le prix de son adjudication au saisissant, ou à telle autre personne que le juge ordonnera de payer.

Quoique l'adjudicataire soit créancier, il ne laisse pas de devoir consigner tout le prix, sauf à retirer, après l'ordre fait, la somme pour laquelle il sera colloqué.

Si l'adjudication étoit faite sous la condition qu'il retiendrait le prix, ou une partie, pour sûreté de quelque douaire, substitution, etc., il ne seroit pas obligé de consigner, mais les droits n'en seroient pas moins dus, en ce cas, au receveur des consignations. Édit de 1689, art. 13.

Observez qu'il est d'usage au Châtelet de Paris, que s'il a été fait une délégation du prix, et qu'elle ne soit point contestée, non seulement il n'y a point lieu à la consignation, mais encore il n'est dû aucun droit suivant un acte de notoriété du 17 mai 1697.

En Provence il n'est dû aucun droit de consignations sur le prix des immeubles vendus, en conséquence de l'abandonnement de ces mêmes biens, fait par un débiteur à ses créanciers, par contrat homologué en justice. Arrêt du parlement de Provence, du 23 mai 1724.

Cette consignation libère l'adjudicataire du prix de son adjudication; car une consignation équipolle entièrement au paiement, suivant ce principe de droit, *obligatione totius debitæ pecuniæ sollemniter factâ, liberationem contingere manifestum est*, l. 9, *cod. de solut.*

Le saisi est-il pareillement libéré jusqu'à due concurrence envers ses créanciers, en telle sorte que, de cette consignation, les intérêts cessent de courir contre lui, des sommes pour lesquelles ses créanciers se trouveroient par la suite utilement colloqués à l'ordre, et que les espèces consignées soient dès-lors aux risques de ses créanciers? Cette question dépend entièrement de la manière dont se fait le paiement, c'est-à-dire si le receveur des consignations reçoit cet argent au nom du saisi, et pour le saisi, ou s'il le reçoit au nom et pour les créanciers, tant saisissants qu'opposants. S'il le reçoit au nom des créanciers, ceux-ci sont dès-lors payés jusqu'à due concurrence, et par conséquent le saisi est entièrement libéré; si au contraire, il le reçoit

pour le saisi, à la charge de payer ensuite aux créanciers, à sa décharge, lorsque l'ordre sera fait, le saisi n'est point libéré, jusqu'à ce que les créanciers, après l'ordre fait, aient reçu leur collocation.

Cette question dépend encore de savoir qui on doit considérer comme le vendeur de la chose adjugée par décret; si ce sont les créanciers qui vendent, l'acheteur est censé payer à celui qui lui vend, et par conséquent, le prix consigné seroit censé reçu au nom des créanciers. Par le droit romain, c'étoit le créancier qui étoit le vendeur du gage: aussi ne pouvoit-il en être l'acheteur; par notre droit, ce ne sont point les créanciers, tant saisissants qu'opposants, qui vendent, puisqu'ils peuvent, comme les autres, se rendre adjudicataires; c'est la justice qui vend, ou plutôt c'est le saisi qui est forcé par la justice à vendre; c'est pour lui et en son nom que le juge vend, et par conséquent c'est à lui que le prix doit être réputé payé: ce prix est sous la main de justice, entre les mains du receveur des consignations, jusqu'à ce qu'il ait été réglé par l'ordre à quels créanciers il doit être payé; mais il est, jusqu'à ce temps, le bien du saisi; les créanciers ne sont point payés jusqu'à la distribution; d'où il suit:

1<sup>o</sup> Que jusqu'à la distribution, les intérêts des sommes qui en produisent doivent courir;

2<sup>o</sup> Que la diminution qui surviendroit jusqu'à ce temps, sur les espèces, doit être soufferte par le saisi, et que, *vice versâ*, l'augmentation qui y surviendroit doit être à son profit.

Est-il juste, dira-t-on, que le saisi souffre des contestations qui surviennent entre ses créanciers à l'ordre?

Oui, parceque c'est lui qui y donne lieu; car il n'y a lieu à ces contestations que parcequ'il n'a pas de quoi satisfaire à ses engagements envers chacun de ses créanciers; néanmoins si, par les mauvaises chicanes de quelqu'un de ses créanciers, la distribution étoit retardée pendant un temps considérable, le saisi qui souffre de ce retard, par les intérêts qui courent contre lui, pourroit prétendre des dommages et intérêts contre ce créancier chicaneur.

Observez que, quoique les créanciers ne soient proprement payés que lorsqu'après l'ordre et distribution faite ils ont retiré leur collocation du receveur, néanmoins, dès que la collocation est faite, et toutes les contestations définitivement réglées, comme il ne tient qu'à eux de recevoir et de retirer la somme pour laquelle ils sont colloqués, les intérêts de cette somme cessent de courir, et la perte qui surviendrait depuis sur les espèces doit être portée par lui; ce sont les effets de la demeure en laquelle sont ces créanciers de recevoir.

Si, au contraire, il survenoit une augmentation sur les espèces, je pense que le saisi qui est toujours propriétaire, jusqu'à ce que le créancier ait retiré sa collocation, en doit profiter; car la demeure en laquelle le créancier a été de recevoir pouvoit bien lui nuire, mais ne pouvoit pas lui profiter.

§. VI. Comment l'adjudicataire est contraint au paiement, et de la réadjudication sur sa folle enchère.

Si l'adjudicataire manque de payer, dans la huitaine, le prix de son adjudication, il y peut être con-

traint par corps, à moins qu'il ne soit de qualité à n'être pas sujet à cette contrainte par corps, comme si c'étoit une femme, un prêtre, etc.; c'est ce qui résulte de l'édit de 1689, qui porte, art. 12, que *tous déposi-taires seront contraints, comme dépositaires de biens de justice*, c'est-à-dire par les mêmes voies, et par conséquent par corps.

L'adjudicataire est sujet à cette contrainte, tant pour le principal que pour les intérêts, qui faute de paiement fait par lui dans la huitaine, doivent courir contre lui du jour de l'adjudication.

Il est encore sujet à une autre peine, qui est que l'héritage peut être recréé à sa folle enchère.

Il ne faut pas pour cela le crier de nouveau, car l'adjudication ne l'en fait pas propriétaire tant qu'il ne paie pas.

Pour parvenir à cette réadjudication sur la folle enchère de l'adjudicataire, le poursuivant doit assigner l'adjudicataire, pour voir ordonner que l'héritage sera crié et adjugé à sa folle enchère, aux frais de cet adjudicataire.

L'adjudicataire peut éviter cette peine en considérant, avant le jugement, et même sur l'appel qu'il interjetteroit du jugement, le prix et les intérêts dus par son retardement.

Par ce jugement, qui ordonne que l'héritage sera recréé et adjugé à la folle enchère de l'adjudicataire, l'adjudication est rescindée; le saisissant, pour parvenir à une nouvelle adjudication, dresse une nouvelle affiche; il la fait publier à l'audience, il la signifie au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants, il la

fait afficher aux lieux accoutumés, et dans les délais, et, après les remises ordinaires, il fait procéder à la nouvelle adjudication.

Si l'héritage est adjudgé à un moindre prix, l'ancien adjudicataire, à la folle enchère de qui il a été adjudgé peut être contraint de payer ce qui s'en manque, par forme de dommages et intérêts, résultants de l'inexécution du contrat, ensemble les frais faits pour parvenir à cette nouvelle adjudication, qui font partie des dommages et intérêts.

Si la nouvelle adjudication est faite à un plus haut prix que la première, l'ancien adjudicataire n'est tenu de rembourser les frais faits, pour parvenir à la nouvelle adjudication, que sous la déduction de l'excédant du prix de la nouvelle adjudication; car les parties pour les dommages et intérêts desquels il est tenu ne souffrent de ces frais que sous la déduction du profit qui leur revient de l'excédant du prix (1).

Si le prix de la nouvelle adjudication surpasse non seulement le prix de la première, mais encore la somme à laquelle peuvent monter les frais pour parvenir à la seconde, l'ancien adjudicataire ne peut pas prétendre

---

(1) On trouve cependant dans la collection de Denizart, *verbo*, folle enchère, n. 7, un arrêt du 13 février 1762, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Le Pelletier de Saint-Fargeau, par lequel il a été jugé contre l'adjudicataire des biens d'une direction, moyennant 330,500 livres qui avoient été revendus à sa folle enchère, moyennant 332,500 livres, que les 2,000 livres d'excédant seroient distribuées entre les créanciers de la direction. L'Arrétiste ne dit pas que les frais de cette nouvelle adjudication aient été prélevés sur cet excédant.

en profiter, car ce n'est pas lui qui est le vendeur, ce sont le saisi et les créanciers qui en profiteront.

§. VII. De l'effet de l'adjudication.

L'adjudication contient une véritable vente que la justice, pour le saisi et malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi.

Cette vente a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé; ce qui peut arriver, y ayant certains droits, comme nous le verrons au paragraphe suivant, que le décret ne purge pas, qui peuvent donner lieu à des évictions.

Quoique l'adjudicataire n'ait pas en ce cas une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en total, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction.

Par le droit romain, lorsque le créancier avoit vendu le *gage jure pignoris*, l'acheteur qui souffroit éviction n'avoit point l'action pour la répétition de ce prix contre le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur qui avoit été libéré par le prix que son créancier avoit touché.

Par notre jurisprudence, on donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre, et lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix; ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix.

L'adjudication a cela de plus que les ventes ordinaires, qu'elle n'est point sujette à rescision, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix; la raison est que les publications et les enchères assurent assez que la chose a été vendue autant qu'elle pouvoit l'être.

Par une disposition particulière de la coutume d'Orléans, art. 400, les ventes par décret ne sont point sujettes au retrait lignager; mais cette disposition ne peut s'étendre au retrait féodal.

L'adjudication ne renferme point un simple contrat de vente, elle transfère aussi la propriété à l'adjudicataire sans qu'il intervienne tradition; car l'adjudication est mise au rang des manières de transférer le domaine des choses par le droit civil.

§. VIII. Quels sont les droits que purge ou ne purge pas le décret.

L'héritage, adjugé par décret, est transféré à l'adjudicataire avec seules charges exprimées par l'affiche; le décret purge toutes les autres et éteint tous les droits de propriétés, et autres droits réels que des tiers auroient pu avoir dans cet héritage.

Cela est fondé sur l'édit de 1551, art. 13, qui veut que tous prétendants droits non seigneuriaux sur les choses criées, soit foncières, ou autres, soient tenus de s'opposer pour lesdits droits.

Il y a néanmoins certaines provinces où cet édit n'est pas suivi, et où le décret ne purge que les simples hypothèques, et non les droits fonciers; telles sont les provinces d'Artois et de Bresse; il n'est pas suivi non plus, quant à cette disposition en Normandie. Il

faut suivre à cet égard la loi du lieu où l'héritage est situé.

Quoique la coutume d'Anjou, art. 479, et celle du Maine, art. 489, aient une disposition qui dispense de s'opposer pour les rentes anciennes, néanmoins, par un règlement du 7 septembre 1688, rapporté par d'Héricourt, chap. 9, somm. 6, il a été jugé que l'édit de 1551 seroit, à cet égard, exécuté dans ces provinces, et que l'opposition seroit nécessaire pour la conservation de tous les droits fonciers non seigneuriaux.

Cet édit a lieu, quelles que soient les personnes à qui ces droits appartiennent, et ni l'Église, ni les mineurs, ne peuvent être restitués contre ce défaut, parce que le sceau de la justice, qu'on peut appeler *fides autoritatis publicæ*, doit prévaloir sur la faveur de ces personnes.

Cela a lieu, quand même les mineurs n'auroient eu aucun tuteur.

Il y a néanmoins quelques droits que le décret ne purge pas.

Ce sont 1<sup>o</sup> les droits seigneuriaux, c'est-à-dire les droits de directe féodale et censuelle sur l'héritage adjugé par décret, et tous les droits attachés par les coutumes des lieux à ces droits de directe.

C'est ce qui résulte de l'édit de 1551, art. 13, ci-dessus cité; cet édit obligeant tous ceux qui prétendent des droits non seigneuriaux, dans l'héritage mis en criées, à s'opposer, il s'ensuit, suivant la règle, *inclusio unius est exclusio alterius*, qu'il n'oblige pas les

seigneurs à s'opposer pour leurs droits de directe seigneuriale, et conséquemment que le décret ne peut purger ces droits faute d'opposition.

Cela doit sur-tout avoir lieu dans les provinces où la maxime, *nulle terre sans seigneur*, est reçue; car l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage qui lui étoit adjugé relevoit en fief, ou à cens, de quelque seigneur; c'est pourquoi, quoique cette charge de tenure féodale, ou censuelle, n'ait pas été exprimée par l'affiche, elle y est suffisamment sous-entendue, et l'adjudicataire est censé acquérir à cette charge, sans qu'il soit nécessaire que le seigneur s'oppose au décret pour conserver son droit.

On doit décider la même chose dans les provinces de *franc-alleu*, où les héritages sont présumés *francs*, si un seigneur ne justifie par titres les droits de seigneuries qu'il prétend sur ces héritages; car, quoique la raison ci-dessus alléguée ne milite pas dans ces provinces, et qu'on ne puisse pas dire que l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage relevoit de quelque seigneur, et étoit sujet à des droits seigneuriaux, il y a une raison générale qui doit faire décider que le décret n'a pas purgé les droits du seigneur; cette raison est que personne ne peut être dépouillé malgré lui de quelque droit qui lui appartient qu'en vertu d'une loi précise; or, il n'y a aucune loi qui dépouille un seigneur de son droit de seigneurie directe sur l'héritage adjugé par décret, faute d'avoir formé opposition, puisque l'édit de 1551 n'oblige à cette opposition que ceux qui ont des droits *non seigneuriaux*.

La coutume de Troyes, quoiqu'elle soit une coutume de franc-alleu, art. 51, en a une disposition. Cette raison sert à la décision de la question suivante.

Si le seigneur, par des titres particuliers, avoit des droits seigneuriaux autres et plus forts que ceux réglés par la coutume du lieu où l'héritage est situé, seroit-il obligé de s'opposer au décret à fin de charge de ses droits? Par exemple, si une terre située en Dunois, où les fiefs ne sont, par la coutume, sujets qu'au rachat, relevoit en fief de quint et requint, en vertu de titres particuliers, le seigneur ne s'étant point opposé au décret, ne pourroit-il plus, en vertu de ses titres particuliers, se faire reconnoître à droit de quint, et le décret auroit-il purgé ce droit? La raison de douter est que l'adjudicataire n'a pas dû s'attendre à ces droits qui résultent de titres particuliers qu'il ne pouvoit connoître.

La raison de décider, au contraire, que le décret ne les purge point, est que l'édit de 1551 ne donne point au décret la vertu de purger les droits seigneuriaux, et ne fait à cet égard aucune distinction; tout ce qui résulte de la raison de douter est que l'adjudicataire aura répétition contre les créanciers, derniers recevants, de ce *quanti minus emisset*.

Observez que le seigneur n'est pas à la vérité obligé de s'opposer pour le fond de son droit, mais il est tenu de s'opposer pour les anciens profits qui lui sont dus.

La raison est que l'adjudicataire ne peut ignorer que l'héritage qu'il acquiert relève de quelque seigneur, et est sujet à des droits seigneuriaux; mais il

n'est pas obligé de savoir qu'il y a d'anciens profits de dus; c'est ce qui est décidé par l'art. 355 de la coutume de Paris, et par l'art. 480 de celle d'Orléans.

2° Par une disposition particulière de ce même article de la coutume d'Orléans, le droit de champart, même lorsqu'il n'est pas seigneurial, n'est pas purgé par le décret.

L'édit de 1551, art. 13, qui ordonne que tous prétendants droits non seigneuriaux soient tenus de s'opposer au décret, ne détruit point cette disposition de la coutume d'Orléans, par rapport au droit de champart, la coutume étant une loi postérieure à l'édit, revêtue, aussi bien que l'édit, de l'autorité royale, et fondée en raison, qui est que la perception s'en faisant publiquement, l'adjudicataire a dû en avoir connoissance.

3° Par la même raison, les droits de servitude que les maisons voisines ont sur la maison adjudgée par décret, ne se purgent pas par le décret, lorsqu'elles sont visibles; tels que sont les droits de vues, ou d'égouts.

Il en est autrement de celles qui ne se voient pas; telles, par exemple, que sont le droit de passage, le droit de servitude, *altius non tollendi*, etc. : le décret les purge, lorsque le propriétaire de l'héritage, à qui ces servitudes sont dues, a manqué de s'opposer. Voyez Louet, lettre S, n° 1. Voyez Chenu, Le Prêtre, et autres.

4° Le douaire que la femme, ou les enfants du saisi, ont sur l'héritage adjudgé par décret, ne se purge point par le décret, tant qu'il n'est point encore ouvert par

la mort du saisi, car le décret ne peut pas éteindre un droit qui n'est pas encore ouvert; il faut être né avant de pouvoir mourir.

Cette décision a lieu, non seulement à l'égard du douaire coutumier, mais aussi à l'égard du conventionnel d'une certaine somme, ou d'une certaine rente à prendre sur les biens du mari.

Le douaire des enfants se purge-t-il par le décret après la mort du père, du vivant de la mère? Il y a un arrêt du 13 décembre 1758, rapporté par Denizart, *verbo*, Douaire, n° 63, qui a jugé l'affirmative. D'Héricourt, chap. 9, somm. 10, rapporte deux arrêts contraires, et il fait une distinction qui ne paroît pas fondée: il faut s'en tenir à celui qui a jugé que le douaire des enfants est purgé dans ce cas; car il est ouvert, quoique les enfants n'en aient pas encore la jouissance qui appartient à leur mère, ils en ont la propriété certaine.

5° Par la même raison le décret ne purge pas les droits de substitution, lorsque la substitution n'est pas encore ouverte. La nouvelle ordonnance des substitutions, du mois d'août 1747, tit. 1, art. 55, veut même que le décret ne puisse purger les substitutions, quoiqu'elles soient ouvertes, quand elles sont insinuées; la raison de cette disposition est que les substitutions étant registrées, dans un registre public, l'adjudicataire a pu les connoître.

Nous avons vu quels droits réels étoient, ou n'étoient pas purgés par le décret.

A l'égard des droits d'hypothèques, c'est une règle

générale, et qui ne souffre point d'exception, que le décret les purge tous, faute d'opposition.

C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait décréter sur lui un héritage dont il se rend adjudicataire, par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit s'opposer au décret qu'il fait faire sur lui pour les créances hypothécaires qu'il avoit lui-même contre son vendeur, et en paiement desquelles l'héritage lui a été vendu; comme aussi, pour les créances qui lui auroient été déléguées par son vendeur, autrement le décret purgera ces hypothèques, et les créanciers qui étoient postérieurs en hypothèques, et qui se seront opposés au décret, l'obligeront de consigner le prix entier de son acquisition, et seront payés sur ce prix en principal et frais, sans qu'il puisse en rien retenir en déduction des siennes et de celles dont il s'est chargé sur ce qui resteroit, après que les opposants auroient été entièrement payés.

Le décret purge l'hypothèque des créances conditionnelles, lorsque le créancier ne s'est pas opposé, quoique la condition d'où elles dépendoient n'eût pas encore existé au temps du décret.

#### ARTICLE XII.

De l'ordre et distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers.

L'ordre est le jugement qui régle le rang dans lequel les créanciers, tant le saisissant que les opposants, doivent être payés de leurs créances, tant sur le prix

générale, et qui ne souffre point d'exception, que le décret les purge tous, faute d'opposition.

C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait décréter sur lui un héritage dont il se rend adjudicataire, par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit s'opposer au décret qu'il fait faire sur lui pour les créances hypothécaires qu'il avoit lui-même contre son vendeur, et en paiement desquelles l'héritage lui a été vendu; comme aussi, pour les créances qui lui auroient été déléguées par son vendeur, autrement le décret purgera ces hypothèques, et les créanciers qui étoient postérieurs en hypothèques, et qui se seront opposés au décret, l'obligeront de consigner le prix entier de son acquisition, et seront payés sur ce prix en principal et frais, sans qu'il puisse en rien retenir en déduction des siennes et de celles dont il s'est chargé sur ce qui resteroit, après que les opposants auroient été entièrement payés.

Le décret purge l'hypothèque des créances conditionnelles, lorsque le créancier ne s'est pas opposé, quoique la condition d'où elles dépendoient n'eût pas encore existé au temps du décret.

#### ARTICLE XII.

De l'ordre et distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers.

L'ordre est le jugement qui régle le rang dans lequel les créanciers, tant le saisissant que les opposants, doivent être payés de leurs créances, tant sur le prix

de l'adjudication, que sur le revenu des biens saisis, qui peuvent rester entre les mains du commissaire aux saisies-réelles, dont, pour cet effet, il doit rendre compte.

Les revenus perçus depuis le bail judiciaire, par le commissaire, ne se distribuent pas comme un simple mobilier, mais dans le même ordre de privilège et d'hypothèque que le prix même du fonds; la raison est que, dès que le débiteur a été dépouillé de la jouissance de son héritage par la saisie-réelle, suivie du bail judiciaire, le commissaire en a joui pour et au nom des créanciers hypothécaires; la jouissance en a dès lors appartenu aux créanciers, en acquit de leurs créances, selon l'ordre des privilèges et hypothèques de chacun d'eux.

Pour traiter méthodiquement ce qui concerne l'ordre, nous verrons, 1° quelle est la procédure pour y parvenir.

2° Quelles sont les règles pour fixer le rang de chaque créancier dans l'ordre.

3° Nous parlerons des sous-ordres.

#### §. I. De la procédure pour parvenir à l'ordre.

Le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisissant et à l'ancien des opposants, fait rendre un jugement, portant qu'il sera procédé à l'ordre devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants, et on fait une simple sommation à chaque procureur des opposants de produire leurs titres de créances entre les mains du commissaire.

Le commissaire ne peut procéder à l'ordre que huitaine après la sommation.

Le commissaire dresse l'ordre sur les productions de chaque créancier, et quand il est dressé, le poursuivant fait sommation à chaque procureur des opposants d'en prendre communication.

Si, à la communication, il survient quelques contestations, le commissaire en donne acte, et renvoie les parties à l'audience pour les régler.

Cela ne doit point empêcher les procureurs des créanciers, auxquels on ne fait point de contestations, de recevoir les sommes pour lesquelles ils sont colloqués.

Lorsqu'il y a plusieurs contestations sur l'ordre, on appointe en droit; le poursuivant forme ses contredits contre les productions de chacun des opposants, lorsqu'il y en a à proposer, et les opposants y répondent par des salvations; le tout est signifié à l'ancien procureur des opposants.

Pareillement, l'ancien des opposants contredit les titres et productions du saisissant qui y répond par des salvations.

§. II. Règles pour fixer le rang dans lequel chaque créancier doit être colloqué dans l'ordre.

1° Les droits de consignation se prennent sur les deniers consignés, par préférence à tous créanciers, même aux frais de justice. Édit de 1689, art. 28.

2° Immédiatement après le receveur des consignations, le poursuivant doit être colloqué pour ses frais extraordinaires des criées.

A l'égard des frais ordinaires, ils ne se prennent

point sur les deniers consignés, mais ils sont remboursés et payés par l'adjudicataire, suivant l'édit de 1551, art. 12, qui porte que tous héritages criés seront adjugés, à la charge des frais et mises des criées.

La raison est que, de même que dans les ventes volontaires, les frais du contrat sont portés par l'acheteur, de même dans les ventes judiciaires, les frais ordinaires des criées doivent être portés par l'adjudicataire; ces frais sont, en quelque façon, les frais du contrat judiciaire, et répondent aux frais du contrat des ventes volontaires.

On appelle frais *ordinaires* de criées, tous les frais de procédure qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer depuis le commandement qui précède la saisie.

Les frais *extraordinaires* sont ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie-réelle; par exemple, les frais sur un appel de la saisie-réelle, sur les oppositions, les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre.

Le poursuivant, en faisant ces frais, a géré l'affaire commune de tous les créanciers.

Il les a faits pour l'intérêt commun de tous les créanciers, qui avoient tous intérêt que la saisie fût mise à chef, pour pouvoir être payés de leur créance, et ces frais étoient nécessaires pour l'y mettre; il est donc juste que celui qui les a faits en soit remboursé par préférence.

On ne doit pas même obliger le poursuivant à se pourvoir contre ceux qui ont fait les incidents, et qui ont été condamnés aux dépens envers lui; il est seulement tenu de céder, à cet égard, ses actions aux créan-

ciers sur lesquels l'ordre manquera, pour, par eux, les exercer en sa place, ainsi qu'ils pourront.

Il y a de bons auteurs qui exceptent de cette règle les droits seigneuriaux, et prétendent que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées, pour les anciens profits et arrérages de cens qui leur sont dus; c'est l'avis du président Le Maître, qui en rapporte un ancien arrêt; c'est celui de Duplessis et de d'Héricourt; la raison est que ces seigneurs n'avoient pas besoin de la saisie-réelle pour se faire payer ces droits, qu'on ne peut par conséquent prétendre qu'ils aient été faits pour leurs intérêts.

Néanmoins on m'a assuré que l'usage est contraire à l'avis de ces auteurs, et que les frais de criées sont colloqués, même avant les droits seigneuriaux; la raison de cet usage, qui sert en même temps de réponse à celle alléguée, pour l'avis contraire, est que les seigneurs avoient, à la vérité, le droit de demander à rentrer dans l'héritage, à défaut du paiement des droits qui leur étoient dus, si mieux n'aimoient les créanciers se charger de leur dû; mais les seigneurs n'ayant point usé de ce droit qu'ils avoient, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie-réelle, pour parvenir au paiement de leur dû; c'est pourquoi le saisissant a saisi pour eux comme pour les autres créanciers, et, par conséquent, ils doivent souffrir, comme les autres créanciers, que les faits pour mettre à chef cette saisie soient prélevés comme ayant été faits pour l'affaire commune. L'article 458 de la coutume de Paris, qui porte que les seigneurs seront préférés à tous créanciers, n'a rien de contraire à cette décision; car cet article s'entend

des créanciers ordinaires, et non de ceux qui auroient un privilège plus fort que le leur.

Après les frais de justice, on colloque les créanciers privilégiés suivant l'ordre de leur privilège.

Le premier privilège est celui des frais funéraires, et de la dernière maladie; mais il n'est accordé qu'au cas qu'il n'y auroit pas eu dans le mobilier de la succession de quoi payer cette dette.

Le second privilège est de celui qui a conservé l'héritage; il est évident qu'il doit être préféré à tous les autres créanciers; même aux droits seigneuriaux, car, en conservant l'héritage, il a travaillé pour tous les créanciers, pour le seigneur comme pour les autres; *fecit ut res esset in bonis debitoris*; il leur a conservé leur gage, ils doivent donc tous souffrir qu'il prélève avant eux ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage, ayant fait cette dépense pour la cause commune.

Il ne doit néanmoins être colloqué qu'après les frais de justice, car il auroit été lui-même obligé de faire ces frais de justice pour se faire payer de ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage.

A l'égard des frais funéraires, s'ils sont colloqués avant ce créancier, c'est par une pure raison de pitié.

Observez une différence entre celui qui a conservé l'héritage, de telle manière qu'il seroit totalement péri sans le travail qu'il y a fait: tel est celui qui auroit fait faire une digue, sans laquelle la rivière auroit emporté tout l'héritage, qui en étoit voisin; et celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtimens, soit en réparant ceux qui y étoient.

Le premier a un privilège sur le total de l'héritage, ayant conservé le total aux créanciers, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris*; mais l'autre ne doit avoir de privilège que sur la plus-value de l'héritage, car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais seulement *ut res esset melior*; c'est pourquoi il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui donner privilège seulement sur ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu qu'il ne l'auroit été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, et distribuer le surplus, sans avoir égard à son privilège.

A l'égard de ceux dont le travail n'a eu pour objet que les fruits, leur privilège ne doit avoir lieu que sur les fruits, et non sur le fonds.

Le troisième privilège est celui des droits seigneuriaux.

Le quatrième privilège est celui de ceux dont les oppositions à fin de distraire, ou à fin de charge, ayant été formées à tard, ont été renvoyées à l'ordre; s'il est jugé qu'ils avoient un droit de propriété, ou rente foncière, ils doivent être préférés sur le prix de la chose sur laquelle ils avoient ce droit, préférablement à tous autres créanciers.

Observez que si leur droit ne s'étend que sur une partie des héritages adjugés, leur privilège n'a lieu que sur la partie du prix qui, par la ventilation qui s'en doit faire, répond à la partie sur laquelle s'étend leur droit.

Le cinquième privilège est celui du vendeur de l'héritage; ce privilège ne va qu'après les précédents.

Le copartageant a un privilège semblable à celui du

vendeur sur tous les héritages échus dans les lots de ses copartageants, pour tout ce que ses copartageants peuvent lui devoir pour raison du partage soit pour la garantie de ceux échus dans le sien, soit pour les retours dont ils seroient chargés envers lui.

Observez aussi que les créanciers des auteurs du saisi sont privilégiés par rapport aux créanciers simples hypothécaires du saisi; le saisi n'ayant pu hypothéquer ses biens qu'à la charge des hypothèques qu'avoient constituées ses auteurs, ne les ayant lui-même qu'à cette charge.

Après tous ces privilèges vient celui du roi sur les biens acquis par le comptable, depuis qu'il a manié les deniers royaux, suivant l'édit de 1669, art. 3.

Ce privilège est fondé sur ce que les biens du débiteur sont présumés acquis des deniers royaux qu'il avoit entre les mains.

Entre privilèges, on n'a aucun égard à la date de la créance privilégiée, *estimantur non ex tempore, sed ex causâ.*

Après les privilèges, on colloque les simples créanciers hypothécaires, chacun selon l'ordre de la date de son hypothèque; et s'il restoit encore quelque chose, après tous les créanciers privilégiés et hypothécaires payés, il se distribue au marc la livre, entre tous les chirographaires.

Le créancier dont les deniers ont servi à acquitter une créance privilégiée, ou plus ancienne, et qui a acquis la subrogation aux droits de ce créancier, est colloqué, pour la somme qui a servi à payer l'ancien créancier, au même rang auquel auroit été colloqué

cet ancien créancier; et, s'ils sont plusieurs qui ont prêté en différents temps leurs deniers, pour payer par partie à ce créancier, et qui aient acquis la subrogation, ils seront colloqués, par concurrence au rang auquel auroit été colloqué ce créancier auquel ils sont subrogés, sans qu'on ait égard à celui d'entre eux qui a prêté, le premier ou le dernier, ses deniers.

S'il restoit encore quelque chose de dû à cet ancien créancier, il seroit préféré, pour ce qui lui reste dû, aux créanciers qui lui ont été subrogés pour la somme qui lui a été payée; car on ne subroge pas contre soi-même; mais si un tiers venoit à payer ce restant avec subrogation, il ne viendroit que par concurrence avec ceux dont les deniers ont servi à payer ce qui a été payé en premier lieu. Arrêt du 17 juillet 1694.

Les créanciers sont colloqués, pour les intérêts, et les frais qui leur sont dus, dans le même rang que pour le principal, suivant la jurisprudence du parlement de Paris; mais si j'ai prêté une somme pour servir à acquitter des arrérages, ou intérêts dus à un ancien créancier à qui je me suis fait subroger, je serai colloqué, pour mon principal et mes frais, au rang auquel auroit été colloqué cet ancien créancier; mais je ne serai colloqué, pour les arrérages et intérêts de mon principal, que du jour de mon propre contrat; car, ce qui a été payé à ce créancier de mes deniers, étant des arrérages qui n'auroient jamais pu lui produire d'intérêts, je ne peux lui être subrogé que pour mon principal, qui a servi à le payer, et non pour les arrérages et intérêts qui m'en sont dus; autrement la subrogation m'accorderoit plus que n'auroit pu

avoir celui à qui je suis subrogé, ce qui ne peut être.

Les créanciers conditionnels, quoique la condition d'où leurs créances dépendent soit encore pendante, ne laissent pas d'être colloqués dans l'ordre pour la somme qui leur seroit due, si par la suite la condition venoit à exister; mais ils ne la doivent pas toucher jusqu'à ce que la condition existe; les créanciers sur lesquels le fond manque peuvent, chacun dans leur ordre, et jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, la toucher en leur place, en donnant caution de rapporter à leur profit, lorsque la condition existera.

### §. III. Du sous-ordre.

Le sous-ordre est l'ordre dans lequel la somme, pour laquelle un créancier a été colloqué utilement, est distribuée entre les créanciers de ce créancier.

Comme le sous-ordre n'intéresse point le saisissant ni les autres créanciers du saisi, il n'est pas juste qu'ils supportent aucune chose des frais qui se font pour y parvenir.

Par cette raison il a été ordonné, par l'arrêté de la cour du 22 août 1691, que les oppositions en sous-ordre ne seront jugées et réglées qu'après qu'on aura prononcé sur l'ordre, et par un jugement séparé, et que les frais pour parvenir au sous-ordre seront pris en entier, seulement sur la somme pour laquelle a été colloqué le créancier, pour le fait duquel il y a eu des oppositions en sous-ordre, art. 1 et 3.

Cela n'empêche pas que les créanciers opposants en sous-ordre, pour le fait d'un créancier saisi, ne puissent intervenir à l'ordre, pour y faire valoir la créance de

leur débiteur commun, lequel pourroit négliger de la faire valoir, *ibid.*, art. 4; mais on ne doit allouer dans l'ordre que les frais qu'auroit été obligé de faire le créancier leur débiteur, s'il eût lui-même fait valoir ses droits.

La procédure pour parvenir au sous-ordre est semblable à celle pour parvenir à l'ordre.

On suit les mêmes règles pour dresser le sous-ordre qui se suivent pour l'ordre; les frais pour y parvenir sont pris les premiers, par privilège, sur la somme qui doit se distribuer en sous-ordre, et les créanciers opposants en sous-ordre sont colloqués sur ce qui reste, selon l'ordre des hypothèques qu'ils ont sur les biens de leur débiteur commun.

On pourroit objecter que cette somme, pour laquelle le créancier est colloqué, n'étant qu'une chose mobilière, et par conséquent non susceptible d'hypothèque, cette somme devrait se distribuer entre les créanciers de ce créancier au marc la livre de leurs créances, et non point par ordre d'hypothèque. La réponse est que, si les créanciers de ce créancier ne s'étoient pourvus que depuis le décret par saisie et arrêt de la somme pour laquelle il a été colloqué, cette somme se distribueroit effectivement comme une chose mobilière, au marc la livre, entr'eux tous; mais s'étant opposés au décret de l'héritage pour venir en sous-ordre de la somme pour laquelle leur débiteur commun seroit colloqué, c'est le droit d'hypothèque qu'avoit leur débiteur commun à l'héritage saisi, qu'ils ont saisi, un droit dans l'héritage, un droit par conséquent immobilier; c'est par cette raison qu'ils doivent venir par

ordre d'hypothèque, suivant la règle, *pignus pignori dari potest*; l. 1, *cod. si pign. pign.*

ARTICLE XIII.

*De l'appel du décret, et quelles peuvent être les différentes manières de se pourvoir contre le décret.*

§. I. Quelles personnes peuvent interjeter appel de l'adjudication par décret.

Le saisi peut interjeter appel de l'adjudication par décret, lorsqu'elle a été faite par un juge qui n'est point souverain. Ces adjudications sont sujettes à l'appel comme tous les autres jugemens et ordonnances qui émanent de ce juge.

Non, seulement le saisi peut interjeter appel, des créanciers postérieurs, qui ne se trouveroient pas utilement colloqués, et qui prétendroient que l'adjudication a été faite à vil prix, sont aussi recevables à interjeter appel de l'adjudication, et à opposer contre cette adjudication les moyens de nullité et de fraude que le saisi auroit pu opposer sur l'appel; car ils ont intérêt, aussi bien que le saisi, à faire détruire cette adjudication, et ils peuvent, comme créanciers du saisi, exercer le droit qu'il auroit d'en interjeter appel, le saisi ne pouvant abandonner ce droit à leur préjudice.

Un tiers peut aussi interjeter appel du décret, s'il prétend qu'on a mal-à-propos compris dans l'adjudication quelque chose qui lui appartenoit, et dont il étoit en possession: je dis, *dont il étoit en possession*; car, s'il n'en étoit pas en possession, que la saisie eût

été faite sur celui qui possédoit cette chose, ce propriétaire doit s'imputer de ne s'être pas opposé à fin de distraire; le décret a purgé son droit de propriété; si néanmoins son droit étoit un de ces droits qui ne se purgent pas par le décret, il pourroit interjeter appel de l'adjudication.

Ceux même dont les droits sont de nature à être purgés par le décret, lorsque la procédure du décret a été régulière, et les créanciers hypothécaires, qui ont manqué de s'opposer au décret, peuvent en interjeter appel, lorsqu'ils prétendent que la procédure n'en a pas été régulière, et ils sont en droit de demander, sur cet appel, la communication de la procédure sur laquelle le décret est intervenu, afin de la débattre.

Mais cette communication ne peut plus être demandée après les dix ans écoulés depuis le décret; toutes les procédures énoncées dans la grosse du décret sont présumées avoir été faites régulièrement; mais si quelque procédure essentielle n'y étoit pas énoncée, cette omission donneroit un moyen valable d'appel contre le décret, à moins que l'adjudicataire ne fût en état de représenter l'acte dont la mention auroit été omise.

#### §. II. Du temps d'interjeter appel du décret.

Le temps d'interjeter appel des adjudications par décret est celui qui est réglé par l'ordonnance pour l'appel de tous les autres jugemens.

On a néanmoins agité la question de savoir si on peut interjeter appel pendant trente ans, lorsque l'adjudication n'a point été signifiée comme il faut au saisi, de même qu'on peut interjeter appel de tout

autre jugement pendant trente ans, lorsqu'il n'a point été signifié; quelques auteurs ont voulu, à cet égard, faire une différence entre les adjudications par décret et les autres jugements, et ils ont prétendu qu'on ne pouvoit interjeter appel du décret après dix ans, quoiqu'il n'eût pas été signifié. Ce sentiment a été adopté par l'ordonnance de 1629, art. 164, qui porte expressément que les majeurs peuvent se pourvoir contre le décret, même par voie d'appel, après dix ans (1); mais on sait que l'ordonnance de 1629 n'a point eu d'exécution. La raison sur laquelle ces auteurs se fondent est que celui qui a acheté en justice de bonne foi est aussi favorable que celui qui a acheté par contrat volontaire; or, un acheteur de bonne foi, par contrat volontaire (à l'exception de quelques coutumes comme celle d'Orléans, art. 260, qui excluent toute prescription d'héritages moindre que trente ans), acquiert, *inter présentes*, l'héritage par lui acheté par une possession de dix ans; il ne peut plus, après ce temps, être évincé par le propriétaire de cet héritage: donc, disent-ils, un adjudicataire, qui a acquis de bonne foi en justice, ne doit pas pareillement être évincé après ce temps.

Le sentiment de ces auteurs a été rejeté par les arrêts du parlement de Paris. Brodeau, lettre D, n. 26, en rapporte plusieurs qui ont jugé qu'on reçoit l'appel, pendant trente années, des adjudications par décret

---

(1) Denizart, dans sa collection, *verbo*, Adjudication, cite un arrêt du 31 août 1761, rendu aux enquêtes, par lequel il prétend qu'on a jugé que l'appel d'une sentence d'adjudication n'étoit plus recevable après dix ans.

qui n'ont pas été duement signifiées, et il ajoute que telle est la pratique du palais : *Gallicâ enim fori observatione, provocandi jus ad tricenum usque annum porrigitur*. La réponse à la raison ci-dessus alléguée est facile; celui qui a acquis par contrat volontaire, de bonne foi, à *non domino*, ne peut être évincé, après dix ans, par le propriétaire, parcequ'il possède de bonne foi, *ex justo titulo*, en vertu d'un titre qui n'est point attaqué; mais le titre de l'adjudicataire est attaqué par l'appel qui en est interjeté; il ne peut donc point servir de fondement à la prescription de dix ans, que l'adjudicataire réclamerait en sa faveur.

§. III. Quels peuvent être les moyens d'appel d'un décret.

Les moyens d'appel d'un décret peuvent être tirés du fond ou de la forme.

*Du fond.* Lorsqu'un tiers appelle du décret comme fait *super non domino*, ou lorsque le saisi appelle du décret comme fait pour une somme qui n'étoit point due; le saisi peut être non-recevable en ce moyen, si on y a déjà statué sur l'appointement à décréter.

Les moyens d'appel tirés *de la forme* sont ceux tirés des défauts de procédure, jusqu'à l'appointement à décréter.

Mais on peut opposer des défauts de procédure, dans celle faite en exécution de l'appointement à décréter, pour parvenir à l'adjudication qui fait le sujet de l'appel.

L'appelant peut demander au saisissant la communication de la procédure sur laquelle est intervenue l'adjudication pour relever les défauts qui s'y rencon-

treroient, et le saisissant est obligé de faire cette communication ; mais le sentiment commun est que, lorsqu'il s'est passé onze ans depuis l'adjudication, le saisissant n'est plus obligé à cette communication, et que toutes les formalités sont présumées avoir été observées ; *statur narrativis ex eo quod contrarium non probatur*. Le Maître, *Traité des Criées*, chap. 45, n. 4, *in fine*.

On peut encore proposer pour moyen d'appel contre l'adjudication, le défaut de la personne de l'adjudicataire, s'il est du nombre de celles à qui les réglemens défendent de se rendre adjudicataires ; comme aussi la fraude, la collusion.

La seule cause de lésion dans le prix n'est pas un moyen suffisant, comme nous le verrons ci-après.

#### §. IV. De l'effet de l'appel du décret.

L'appel de l'adjudication, interjeté par le saisi, ne me paroît pas devoir en suspendre l'exécution, ni par conséquent pouvoir empêcher que l'adjudicataire entre en possession de l'héritage qui lui est adjugé ; la raison est que cette adjudication se fait en vertu d'un titre qui est exécutoire contre le saisi, et auquel la provision est due.

A plus forte raison, si l'appel n'est interjeté qu'après que l'adjudicataire est entré en possession, cet appel ne doit pas empêcher qu'il n'y reste pendant l'appel.

Si l'adjudicataire entre en possession, nonobstant l'appel, il doit aussi, nonobstant l'appel, consigner le prix de son adjudication : l'ordre se fera aussi nonob-

tant l'appel, mais il peut obliger les créanciers de lui donner caution pour recevoir du receveur des consignations les sommes pour lesquelles ils auront été colloqués.

Cela est conforme à la loi 18, §. 1, ff. *de peric. et comm. rei vend.* qui décide que le vendeur ne peut exiger de l'acheteur le prix de la chose vendue, sans lui donner caution, dès que quelqu'un a intenté à l'acheteur contestation sur la propriété de la chose, *dominii questione mota*; or par l'appel *dominii questio movetur emptori*: les créanciers ne peuvent donc recevoir ce prix sans lui donner caution, mais l'acheteur ne peut pas, sous prétexte de l'appel, se dispenser de consigner, parceque, par la consignation, les deniers sont en sûreté.

On a agité la question, si l'adjudicataire pouvoit demander à être déchargé de son adjudication, lorsqu'on en interjette appel? Quelques auteurs décident qu'il est recevable en cette demande: je ne le penserois pas; car de même qu'un acheteur, par contrat volontaire, n'est pas recevable à demander contre son vendeur le résiliation du contrat, sous le prétexte d'une contestation qui lui seroit faite sur la propriété de l'héritage par lui acquis; de même cet adjudicataire ne doit pas être recevable à demander la décharge de son adjudication, sous prétexte de la contestation qui lui est formée par l'appel de l'adjudication; l'appel étant une voie de droit, il a pu la prévoir, et il en a couru les risques en se rendant adjudicataire: il doit lui suffire de pouvoir sommer en garantie le poursuivant, qui doit garantir la validité de l'adjudication qu'il a poursuivie.

Il ne seroit pas juste qu'il dépendît du saisi, en inter-

jetant un appel mal fondé, de détruire l'obligation qu'a contracté l'adjudicataire, et encore moins qu'il dépendît de l'adjudicataire lui-même de s'en décharger, ce qui lui seroit facile en engageant, par quelque petit présent, le saisi, qui n'a rien à perdre, à interjeter un appel.

§. V. De l'effet de l'arrêt qui sur l'appel infirme l'adjudication.

Lorsque, sur l'appel interjeté de l'adjudication, elle a été déclarée nulle, il importe de savoir sur quels moyens la nullité a été prononcée.

Lorsque la nullité procède de la part du saisissant, celui-ci est tenu de tous les dommages et intérêts de l'adjudicataire; il est tenu de rembourser à l'adjudicataire tout ce qu'il lui en a coûté pour l'adjudication, et à l'acquitter des condamnations prononcées contre lui, soit pour les dépens, soit pour la restitution des fruits; à la charge, par l'adjudicataire, de céder ses actions au saisissant, soit contre les créanciers qui ont touché leur part du prix de l'adjudication, lesquels doivent la rapporter lorsque l'adjudication est déclarée nulle, soit contre le receveur des consignations, pour la répétition des droits de consignations, qui, pour la même raison, se trouvent n'être pas dus.

Lorsque l'adjudication est déclarée nulle par un défaut de procédure, le procureur du saisissant doit l'acquitter de ses condamnations.

Lorsque c'est par le fait de l'adjudicataire que l'adjudication est déclarée nulle, comme si c'étoit une personne prohibée, il est évident qu'en ce cas le saisissant n'est tenu envers lui d'aucuns dommages et inté-

rêts ; au contraire cet adjudicataire paroît devoir être condamné, en ce cas, aux frais qui se feront pour parvenir à une nouvelle adjudication : cet adjudicataire peut seulement, en ce cas, retirer des consignations le prix qu'il a payé, s'il y est encore, et répéter les profits seigneuriaux qu'il a payés ; si les deniers ont été distribués, il peut seulement répéter du receveur des consignations les droits de consignation, et répéter des créanciers ce qu'ils ont reçu.

On pourroit peut-être néanmoins dispenser les créanciers de cette restitution, en subrogeant l'adjudicataire, pour recevoir à leur place sur le prix de la nouvelle adjudication qui sera faite.

#### §. VI. Des autres moyens de se pourvoir contre les adjudications.

Lorsqu'il ne peut y avoir lieu à l'appel de l'adjudication, parcequ'elle a été faite par un juge en dernier ressort, on ne peut se pourvoir contre, de la part d'un tiers qui n'auroit point été partie, que par la voie de la tierce-opposition.

A l'égard du saisi, il ne lui resté que la voie de la requête civile, dans le cas où il peut y avoir lieu ; comme si la saisie avoit été faite sur un titre de créance, dont on prétendroit prouver la fausseté, ou si on alléguoit du dol de la part de l'adjudicataire. (Nous avons traité ci-dessus des moyens de requête civile qui peuvent s'appliquer ici.)

C'est une question si la lésion d'outre moitié du prix donne lieu de se pourvoir contre l'adjudication, de même qu'elle donne lieu de se pourvoir contre une

vente purement conventionnelle? Nous avons trois coutumes qui excluent formellement, en pareil cas, la restitution contre les adjudications par décret; savoir, celle de Bourbonnois, art. 487; celle d'Auvergne, chap. 16, art. 22, et celle de la Marche, art. 122; mais Dumoulin étoit d'avis qu'on devoit l'accorder, et en sa note, sur l'art. 122 de la coutume de la Marche, il taxe cette coutume, de coutume injuste; l'ordonnance de 1639, art. 164, accordoit, en ce cas, la restitution, mais seulement lorsque le saisi étoit mineur. L'ordonnance de 1629 n'a point été, comme l'on sait, exécutée; la jurisprudence du parlement de Paris est de ne point accorder cette restitution, ni au mineur, ni au majeur; les arrêts en sont rapportés par Brodeau, sur Louet, D, n. 32. Les raisons que l'on donne de cette jurisprudence sont, que la vente par décret, étant revêtue de l'autorité de la justice, doit être plus hors d'atteinte qu'un simple contrat de vente: d'ailleurs, le prix des choses étant, dit-on, *quanti emptorem invenire possunt*, on ne peut pas dire que le prix de l'adjudication ne soit pas le juste prix, puisqu'après avoir pris toutes les précautions possibles, pour faire connoître que la chose étoit à vendre, et après plusieurs remises, la chose n'a pu être vendue davantage; c'est ce qui fait dire à Dumoulin, sur l'art. 487, de la coutume du Bourbonnois, que le prix du décret est présumé le juste prix, *post publicationem et licitationem plus offerenti factam; quæ præsumptio juris est, et de jure, quæ non admittit probationem in contrarium.*

Ces raisons ne me paroissent pas bien solides: le prix d'une chose n'est pas précisément *quanti ea res deter-*

*minatè emptorem invenire potuit*, mais *quanti venire solent res ejusdem generis et qualitatis*; or, il peut arriver, comme l'expérience nous apprend qu'il arrive assez souvent, qu'un héritage est vendu par décret plus de la moitié au dessous de la valeur ordinaire de ce qu'ont coutume de se vendre des héritages de pareille qualité; il est donc vrai qu'en ce cas l'héritage adjugé par décret a été vendu plus de la moitié au-dessous de sa juste valeur, et qu'il y a lésion d'outre moitié du juste prix; or, si cette lésion énorme se rencontre dans l'adjudication, pourquoi ne pas admettre la restitution, comme contre toutes les ventes? L'autorité de la justice, dont est revêtu l'adjudication, est une autorité qui doit être employée pour faire régner la justice, et non pas pour autoriser l'iniquité d'une vente dans laquelle se rencontre une lésion énorme.

## ARTICLE XIV.

## Des décrets volontaires (1).

On appelle décret volontaire celui qui intervient sur une saisie-réelle qu'un acquéreur fait faire sur lui, de l'héritage qu'il a acquis, à l'effet de purger les hypothèques, et autres charges que ses auteurs auroient pu imposer sur l'héritage.

---

(1) L'édit du mois de juin 1771, art. 37, a abrogé les décrets volontaires, à peine de nullité; et, par le même édit, portant création de conservateurs des hypothèques, Louis XV y a substitué les lettres de ratification, qui s'obtiennent aujourd'hui par les acquéreurs, pour purger les hypothèques et privilèges. Voyez les lettres-patentes du 7 juillet suivant, registrées au bailliage d'Orléans, le 19 novembre de la même année.

*minatè emptorem invenire potuit*, mais *quanti venire solent res ejusdem generis et qualitatis*; or, il peut arriver, comme l'expérience nous apprend qu'il arrive assez souvent, qu'un héritage est vendu par décret plus de la moitié au dessous de la valeur ordinaire de ce qu'ont coutume de se vendre des héritages de pareille qualité; il est donc vrai qu'en ce cas l'héritage adjugé par décret a été vendu plus de la moitié au-dessous de sa juste valeur, et qu'il y a lésion d'outre moitié du juste prix; or, si cette lésion énorme se rencontre dans l'adjudication, pourquoi ne pas admettre la restitution, comme contre toutes les ventes? L'autorité de la justice, dont est revêtu l'adjudication, est une autorité qui doit être employée pour faire régner la justice, et non pas pour autoriser l'iniquité d'une vente dans laquelle se rencontre une lésion énorme.

## ARTICLE XIV.

## Des décrets volontaires (1).

On appelle décret volontaire celui qui intervient sur une saisie-réelle qu'un acquéreur fait faire sur lui, de l'héritage qu'il a acquis, à l'effet de purger les hypothèques, et autres charges que ses auteurs auroient pu imposer sur l'héritage.

---

(1) L'édit du mois de juin 1771, art. 37, a abrogé les décrets volontaires, à peine de nullité; et, par le même édit, portant création de conservateurs des hypothèques, Louis XV y a substitué les lettres de ratification, qui s'obtiennent aujourd'hui par les acquéreurs, pour purger les hypothèques et privilèges. Voyez les lettres-patentes du 7 juillet suivant, registrées au bailliage d'Orléans, le 19 novembre de la même année.

On l'appelle décret *volontaire*, parceque cette saisie-réelle se fait du consentement de l'acquéreur sur qui elle est faite, et que c'est lui-même qui interpose un créancier vrai ou simulé, pour faire cette saisie-réelle sur lui.

Les décrets volontaires se font aussi quelquefois sur le vendeur, lorsqu'on en est convenu.

Non seulement un acheteur, mais quelque acquéreur que ce soit, même un donataire, peut décréter sur lui l'héritage qu'il a acquis, dont il se rend adjudicataire pour un prix qu'il y porte, lequel est un prix imaginaire, s'il ne survient point d'opposition.

Un acquéreur peut faire un décret volontaire sur lui, quoiqu'il n'y ait pas de clause pour cela dans son contrat d'acquisition; son vendeur n'en est pas moins tenu de lui faire donner, à ses frais, mainlevée des oppositions qui y surviennent; car cela fait partie de l'obligation de garantir de tous troubles, qui est de la nature du contrat de vente.

Quoique le décret se fasse sur l'acquéreur, on doit, dans les procédures, nommer le vendeur, et déclarer que c'est pour purger les hypothèques qu'il auroit constituées, que le décret se poursuit, afin que les créanciers soient avertis.

On observe pour les décrets volontaires toutes les formalités des saisies-réelles, depuis le commandement qui doit précéder la saisie, jusqu'au décret, sauf qu'on ne fait pas ordinairement procéder au bail de l'héritage saisi volontairement; ce bail néanmoins peut avoir quelquefois son utilité; car si quelqu'un, après le décret, réclamoit la propriété de quelque morceau

d'héritage compris dans le décret, dont il prétendrait avoir été en possession au temps du décret, l'acquéreur ne pourroit opposer le décret qui ne peut purger les droits d'un tiers dans un morceau d'héritage, tant qu'il ne paroît pas que celui sur qui il a été saisi en étoit en possession, ce qu'établit le bail judiciaire dans lequel il seroit compris.

Les créanciers du vendeur, quoiqu'ils aient été délégués par le contrat à l'acheteur, qui s'est obligé de les payer en acquit de son vendeur, ne doivent pas moins s'opposer au décret volontaire; car, si d'autres créanciers postérieurs, dont les créances absorberoient le prix de l'héritage, y formoient oppositions, il ne resteroit plus rien pour les créanciers délégués, dont les hypothèques auroient été éteintes par défaut d'opposition, et l'acquéreur, qui auroit été obligé de le payer aux opposants, ne pourroit pas être obligé de le payer une seconde fois à ceux qui lui auroient été délégués.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, est obligé de former lui-même opposition pour les créances hypothécaires qu'il a contre son vendeur; il y a de très fortes raisons pour soutenir qu'il y est obligé, et que faute par lui de le faire, il ne peut rien retenir sur le prix de l'adjudication qu'après que les créanciers opposants, quoique postérieurs à lui, auront été payés: ces raisons sont que la loi qui oblige tous ceux qui ont des hypothèques à s'opposer aux décrets, et qui purge celles pour lesquelles il n'y en aura pas eu de formées, est générale, et ne contient aucune exception en faveur de

l'acquéreur, qui fait décréter sur lui pour des créances hypothécaires qu'il peut avoir contre son vendeur; néanmoins d'Héricourt, chap. 15, somm. 4, cite un arrêt du 24 mars 1676, qu'on trouve t. 1 du *Journal du Palais*, qui a jugé que l'acquéreur n'étoit point obligé de s'opposer pour pouvoir retenir dans son ordre d'hypothèque les créances hypothécaires qu'il avoit droit d'exercer contre son vendeur; mais il est beaucoup plus sûr de former cette opposition.

L'acquéreur, après toute la procédure requise pour parvenir à l'adjudication, se fait adjuger à l'audience l'héritage, pour le prix pour lequel il l'a acquis par le contrat de vente qui lui en a été fait.

Il ne gagneroit rien à se le faire adjuger pour une moindre somme, car il n'en seroit pas moins obligé à payer le prix total convenu par le contrat de vente; le décret qu'il a fait faire sur lui ne pouvant à cet égard éteindre ni diminuer l'obligation qu'il a contractée envers son vendeur.

Il n'y gagneroit rien non plus par rapport aux profits et au centième denier; car, lorsque l'adjudication est faite à l'acheteur pour un prix moindre ou égal à celui de son contrat, c'est le contrat de vente qui est son titre d'acquisition, le décret n'en est que la confirmation, et par conséquent ce n'est que pour raison du contrat qu'il doit les profits féodaux et le centième denier, et il les doit eu égard au prix porté par le contrat qui est son vrai titre d'acquisition.

De ce que l'adjudication n'est qu'un acte confirmatif du contrat, il suit que, si le vendeur avoit des moyens pour se faire restituer contre le contrat, pour

cause de lésion d'outre moitié du juste prix, la rescision du contrat entraîneroit la rescision de l'adjudication par décret; car l'acte confirmatif ne peut plus subsister lorsque la chose confirmée est détruite.

De ce que cette adjudication n'est qu'un acte confirmatif, il suit aussi que ceux auxquels il est interdit de se rendre adjudicataires des biens saisis réellement, peuvent néanmoins se rendre adjudicataires des biens qu'ils ont acquis par un contrat, et qu'ils ont fait décréter volontairement sur eux.

C'est pourquoi il a été jugé qu'un juge peut se rendre adjudicataire, à son siège, d'un héritage qu'il fait décréter volontairement sur lui.

Lorsqu'il y a des oppositions de la part des créanciers du vendeur, pour une plus grande somme que n'est le prix porté par le contrat, et que l'héritage est enchéri à un plus haut prix que celui de son contrat, l'acheteur qui, sur ces enchères, enchérit lui-même, et se rend adjudicataire pour un prix plus haut que celui de son contrat, n'acquiert point en ce cas en vertu de son contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en est faite; l'acquisition qu'il avoit faite par son contrat est détruite par les enchères qui sont portées au-delà du prix du contrat; c'est une éviction qu'il souffre de l'héritage, qu'il ne peut conserver pour le prix porté par son contrat, et pour laquelle il a un recours de garantie contre son vendeur pour l'indemniser de ce qu'il lui en coûte de plus.

De là il suit que les profits et le centième denier ne sont point dus en ce cas pour le contrat de vente, et ne se règlent point sur le prix du contrat, mais sont

pus pour l'adjudication, et se règlent sur le prix de l'adjudication, qui est en ce cas le titre d'acquisition, celui qui résultoit du contrat étant détruit par la surenchère.

Lorsqu'il y a des opposants, l'acheteur est obligé de rapporter le prix de son acquisition, pour être payé aux créanciers opposants, et il ne peut jouir vis-à-vis d'eux des termes qui lui auroient été accordés par son contrat pour le paiement; car le prix de toute adjudication par décret doit être payé comptant.

Par cette même raison, il a été jugé par l'arrêt du 23 janvier 1738, connu sous le nom de l'arrêt de Pontchartrain, qu'un créancier de rente constituée, qui s'étoit opposé au décret volontaire, soit que son opposition eût été convertie en saisie-arrêt, ou ne l'eût pas été, et quoiqu'il eût été délégué à l'acquéreur qui offroit de lui continuer sa rente, pouvoit l'obliger au rapport du prix en principal et arrérages.

Le prix de l'adjudication par décret volontaire n'est point sujet aux droits de consignation, s'il n'y a aucune opposition subsistante au temps du décret, et pourvu que l'ordre et distribution du prix ne se fasse point en justice sur les contestations des créanciers. Édit de février 1689, art. 16.

Pour éviter les droits de consignation, on fait rendre un jugement qui convertit les oppositions que des créanciers ont formées au décret volontaire, en saisies et arrêts sur le prix, sur lequel les créanciers seront payés, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Le même édit, art. 17, permet de faire prononcer cette conversion, même après l'adjudication, et veut

qu'en ce cas il n'y ait point lieu aux droits de consignation, pourvu que ce soit dans la quinzaine du jour que les oppositions auront été formées.

Quoique les oppositions aient été converties en saisies-arrêts, il peut y avoir lieu aux droits de consignation, si l'ordre s'en fait en justice sur les contestations des créanciers.

S'il n'y a eu de contestation portée en justice que pour la collocation d'un seul créancier, celles des autres ayant été réglées à l'amiable, il a été jugé favorablement en ce cas que les droits de consignation n'étoient dus que pour la somme pour laquelle ce créancier seroit colloqué, et non point pour le total du prix de l'adjudication. Arrêt de 1714, sur les conclusions de M. Chauvelin, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois.

#### ARTICLE XV.

##### De la saisie-réelle des offices.

Les offices venaux de judicature et de finance, étant réputés immeubles, peuvent être saisis réellement, et vendus par décret comme les autres immeubles.

##### §. I. Procédures pour la saisie-réelle des offices.

Il y a une procédure particulière pour la saisie-réelle des offices dont nous allons parler.

A l'égard des offices domaniaux, pour lesquels il ne faut point de provision, la saisie-réelle se fait de la même manière que celle de tous les autres immeubles, et il n'est pas par conséquent ici question de ces offices.

Il est encore moins question des offices personnels;

tels sont ceux de la maison du roi et des militaires, car ces offices n'étant pas *in bonis*, ne sont pas susceptibles de saisie-réelle.

L'édit de février 1683 prescrit les formalités pour la saisie réelle des offices.

Cette saisie-réelle se fait, comme les autres saisies, après un commandement recordé de témoins, fait à l'officier débiteur; on la signifie à la partie saisie, à M. le chancelier, ou à M. le garde des sceaux, en la personne du garde du rôle, afin qu'il ne soit expédié aucune provision à personne, et au payeur, afin qu'il ne puisse payer les gages qu'entre les mains du commissaire aux saisies-réelles.

La copie de cette saisie s'affiche à la porte de l'église du lieu où se fait l'exercice de l'office, qui est réputé le lieu de sa situation.

Cette saisie-réelle doit être enregistrée au greffe du lieu d'où dépend et où se fait la principale fonction de la charge, quand même la saisie se poursuivroit en une autre juridiction. Édit de février 1683, art. 6.

On ne fait pas de criées ni de bail judiciaire des offices, mais six mois après l'enregistrement signifié au saisi, si c'est un officier d'une compagnie supérieure, et trois mois après l'enregistrement à l'égard de tous autres, le saisissant, sur une assignation donnée au saisi, peut faire ordonner que le saisi sera tenu de passer procuration *ad resignandum*, en faveur de celui qui se rendra adjudicataire, sinon que le jugement, sans qu'il en soit besoin d'autre, vaudra procuration; *ibid.*, art. 6.

Lorsque ce jugement n'est pas rendu par un juge en dernier ressort, il peut être suspendu par l'appel.

Lorsqu'il n'y a point d'appel de ce jugement, ou, lorsqu'il a été confirmé par arrêt, trois mois après la signification de ce jugement, ou trois mois après la signification de l'arrêt qui l'a confirmé, faite à personne, ou domicile du saisi, et au greffe du lieu d'où dépend l'office du saisi, le saisi demeure interdit de plein droit de son office; *ibid.*, art. 8.

Ce délai, pour donner procuration, ne peut être prorogé pour quelque cause que ce soit; *ibid.*

En exécution de ce jugement, pour parvenir à l'adjudication de l'office, le sergent doit faire trois publications, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés, et même au lieu où la saisie-réelle aura été enregistrée; *ibid.*, art. 6.

L'édit entend par *lieux accoutumés*; ceux où les différentes coutumes veulent que les criées soient faites; la nôtre, art. 484, ne prescrivant qu'un lieu où se doivent faire les criées des offices, savoir, en la paroisse du lieu où est le principal exercice de l'office, qui est aussi le lieu où la saisie-réelle est enregistrée, il paroît qu'il n'est nécessaire de les faire que là, et je ne vois pas pourquoi de Lalande veut qu'elles se fassent aussi en la paroisse de l'officier.

Ces proclamations se font par un sergent, à jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale.

Après ces proclamations, sur l'enchère mise au greffe, dont on délivre une expédition, qui est affichée pendant quinzaine, aux lieux accoutumés, et sur la lecture qui est faite de cette enchère à l'audience, on crie l'office à vendre, mais il ne peut être adjudgé qu'après deux remises de mois en mois; *ibid.*, art. 7.

Il y a une forme particulière pour la saisie-réelle, et vente des offices des comptables, prescrite par l'édit de 1669.

§. II. De l'opposition au sceau et au titre, et de l'effet du sceau.

Il ne suffit pas aux créanciers de former leurs oppositions au décret de l'office, ils doivent s'opposer au sceau.

Cette opposition est une signification qu'un créancier fait à M. le garde des sceaux, en la personne du garde des rôles, qu'il est créancier d'un tel pour une telle somme, et qu'en conséquence il s'oppose à ce qu'il ne soit délivré aucunes provisions à personne de l'office dont il est revêtu, qu'à la charge de l'opposition.

Les directeurs ou syndics, valablement établis par les créanciers d'un officier, peuvent, en leur nom de directeurs, former cette opposition, laquelle conserve les droits de tous les créanciers.

L'effet de cette opposition est qu'on ne délivre les provisions, sur la résignation de celui pour le fait de qui l'opposition a été faite, qu'à la charge de l'opposition, et en conséquence le pourvu doit rapporter le prix entier de son office, pour être distribué entre les créanciers qui ont formé ces oppositions.

Ces oppositions doivent être renouvelées tous les ans.

Il y a une autre espèce d'opposition qui se forme au titre de l'office, par ceux qui y prétendent quelque droit de propriété; l'effet de ces oppositions est d'empêcher qu'il ne soit délivré aucunes provisions jusqu'à

ce qu'il ait été statué sur ces oppositions. Voyez à ce sujet la déclaration du 29 avril 1738, non enregistrée, mais publiée, le sceau tenant, composée de 27 articles, et rapportée en entier par Denizart, *verbo*, Oppositions au titre des offices, n. 2.

C'est au conseil qu'on plaide sur cette opposition; elle doit être renouvelée tous les six mois. Même déclaration, art. 21 et 26.

Si celui qui a un droit de propriété sur l'office, au lieu de s'opposer au titre, ne s'opposoit qu'au sceau, il ne pourroit empêcher les provisions du résignataire, et ne pourroit prétendre qu'un privilège sur le prix.

L'effet du sceau est de purger non seulement toutes les hypothèques, mais tous les droits qui pourroient être prétendus sur l'office par ceux qui n'ont pas formé d'oppositions.

Le sceau a cela de plus que le décret, qu'il purge même les droits de douaire et de substitution, quoiqu'ils ne fussent pas ouverts; la raison est que le pourvu tient son office du roi plutôt que du résignant, et par conséquent il ne peut le tenir qu'aux charges sous lesquelles les provisions ont été accordées. Voyez Rensson, *Traité du Douaire*, chap. 3, n. 61 et 62, et les arrêts rapportés par Denizart, *verbo*, Sceau.

L'effet des oppositions au sceau est de conserver aux créanciers qui s'y sont opposés le droit de se faire payer sur le prix.

Quoiqu'il n'y ait point eu de saisie-réelle, le résignataire est, en vertu de ces oppositions, obligé de rapporter aux créanciers opposants le prix entier de l'office, non seulement lorsqu'il l'a acheté, mais lors-

qu'il se fait pourvoir, soit comme héritier du défunt titulaire, soit à quelque titre que ce soit.

Il n'est pas même reçu à offrir aux créanciers de rentes constituées, qui ont formé opposition, de leur continuer leurs rentes, et de leur en passer titre nouveau; le remboursement en peut être exigé: telle est la jurisprudence des arrêts, qui a néanmoins excepté le cas d'un fils qui se fait pourvoir, soit par mort, soit par résignation, de l'office de son père.

§. III. De la distribution du prix des offices adjugés par décret.

Autrefois, suivant la coutume de Paris, art. 95, et celle d'Orléans, art. 485, quoique les offices fussent réputés immeubles, et pussent être criés et adjugés par décret, le prix, après les privilèges acquittés, s'en distribuoit néanmoins au marc la livre.

L'édit de 1683, art. 10, a dérogé en cela expressément à nos coutumes; suivant cet édit, les créanciers opposants au sceau doivent être préférés à tous autres qui auroient manqué de s'opposer, quoique privilégiés, saisissants, ou opposants à la saisie-réelle.

Entre les créanciers qui se sont opposés au sceau, voici l'ordre qui doit être suivi:

1° On doit colloquer en premier lieu le poursuivant, pour les frais de poursuite, avant tous autres, car ces frais ont servi à procurer le paiement à tous les autres.

2° On doit colloquer celui dont les deniers ont servi à payer la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.

Ceux qui ont payé la paulette pour les précédents

baux n'ont aucun privilège, car le paiement qui en a été fait n'a pas servi à conserver l'office qui auroit été conservé indépendamment.

3° On colloque ceux qui sont créanciers du saisi pour raison des fonctions de son office; par exemple, si c'est l'office d'un receveur des consignations qui est saisi, ceux qui sont ses créanciers pour raison de deniers consignés entre ses mains en sa qualité d'officier, et qu'il a dissipés, sont créanciers privilégiés sur le prix de l'office.

4° On colloque la créance pour prix de l'office.

Après les privilèges, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués, chacun selon l'ordre de son hypothèque.

Après eux, ce qui reste est distribué au marc la livre, entre les créanciers chirographaires, opposants au sceau. Même édit de 1683, art. 3.

Après tous les opposants au sceau payés, s'il reste encore quelque chose, ce qui reste doit être distribué entre les autres créanciers, à commencer par les privilégiés, ensuite les simples hypothécaires, chacun selon l'ordre de leur hypothèque, après lesquels viennent, en dernier lieu, les chirographaires qui partagent entre eux ce qui reste, au marc la livre de leur créance.

#### §. IV. Des offices de perruquiers et autres semblables.

Les offices de perruquiers et autres semblables diffèrent des autres offices en ce que les titulaires n'ont point besoin de prendre de provisions du roi, et qu'en

justifiant de leur titre d'acquisition ils sont reçus au bureau de la communauté. Édit du mois de juillet 1746, enregistré au parlement le 11 octobre suivant.

Ils ont cela de commun avec les autres offices, qu'ils se saisissent réellement de la même manière que les autres offices.

Ils ont encore cela de commun que, de même qu'il faut s'opposer au sceau des provisions des autres offices, pour conserver les droits d'hypothèques ou autres droits qu'on peut y avoir, de même ceux qui ont quelque droit d'hypothèque, ou autre droit sur ces sortes d'offices, doivent faire tous les ans leurs oppositions au bureau, à ce qu'aucun ne soit reçu en l'office qu'à la charge de l'opposition.

Ces oppositions ont le même effet à l'égard de ces offices que l'opposition au sceau à l'égard des autres offices.

Pareillement la réception à ces offices a presque le même effet que le sceau des provisions à l'égard des autres offices; car elle purge les droits de ceux qui n'ont point formé d'oppositions; elle ne purge pourtant pas le douaire, en quoi son effet est moins étendu.

## APPENDICE.

### Des lettres de ratification.

Les lettres de ratification ayant, à l'égard des rentes sur la ville de Paris, un effet à-peu-près semblable à celui qu'a le sceau à l'égard des offices, nous en dirons ici quelque chose par forme d'appendice.

Ces lettres sont celles qu'obtiennent, en la grande

chancellerie, les acquéreurs des rentes sur la ville de Paris, à l'effet de purger les hypothèques des créanciers de leurs auteurs.

En effet, ces lettres purgent les hypothèques de tous ceux qui n'ont point formé leurs oppositions entre les mains du receveur des hypothèques, et ces oppositions, pour être recevables, doivent se renouveler tous les ans; cela est ainsi réglé par un édit du mois de mars 1673.

Ces lettres s'obtiennent non seulement par ceux qui acquièrent, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété de ces rentes, mais même par ceux qui en acquièrent l'usufruit, pour affranchir ce même droit d'usufruit.

Les oppositions au sceau des lettres de ratification se forment entre les mains des greffiers-conservateurs des hypothèques, et l'édit de 1673, que nous venons de citer, veut que ces conservateurs soient garants de l'effet des oppositions qu'ils auroient négligé ou omis d'inscrire sur les lettres de ratification.

---

## CINQUIÈME PARTIE.

Nous allons traiter, dans cette dernière partie, de la procédure particulière aux contraintes par corps, au bénéfice de cession, aux lettres de répit, aux lettres de rescision, aux scellés, et au faux incident, et nous en formerons six chapitres séparés.

---

---

### CHAPITRE PREMIER.

De la contrainte par corps.

Le droit de la contrainte par corps est le droit qu'a un créancier, pour certaines espèces de créances, de faire, par le ministère d'un sergent, arrêter son débiteur, et le constituer prisonnier, jusqu'à l'entier paiement de la dette.

§. I. Pour quelles espèces de créances peut-on exercer la contrainte par corps.

Autrefois celui qui avoit obtenu un jugement de condamnation d'une somme pécuniaire, certaine et liquide, pouvoit, lorsque ce jugement étoit en dernier ressort, ou qu'il n'étoit point suspendu par aucun appel, contraindre par corps au jugement la partie condamnée, quatre mois après la signification du jugement.

C'est ce qui est porté par l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins, qui donne au créancier qui a obtenu le jugement le choix ou de cette contrainte par corps, ou de faire prononcer contre le condamné une condamnation du double ou du triple, pour peine de sa contumace à satisfaire au jugement.

L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 1, a abrogé cette disposition de l'ordonnance de Moulins, et a défendu de condamner par corps pour dettes purement civiles.

Il y en a néanmoins quelques unes pour lesquelles, en matière civile, la contrainte par corps peut avoir lieu.

1<sup>o</sup> La contrainte par corps peut être ordonnée pour les dépens quatre mois après la signification du jugement de condamnation, lorsque cette condamnation de dépens monte à deux cents livres et au-dessus; *ibid.*, art. 2.

Cela a pareillement lieu en matière criminelle, ordonnance de 1670, tit. 25, art. 20. Le coût des épices et du jugement que la partie a levé entre dans les dépens pour lesquels la contrainte par corps peut être ordonnée, lorsqu'ils montent à deux cents livres. M. Jousse, en ses notes sur l'art. 2 du tit. 34, cite deux arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier du 13 juillet 1707, et le second du 8 février 1708.

Si les dépens sont compris en différents exécutoires qui composent ensemble la somme de deux cents livres, la contrainte par corps pourra-t-elle être ordonnée, lorsqu'ils procèdent d'un même fait?

Il a été jugé pour l'affirmative, par arrêt du 16 jan-

vier 1692, rapporté par Boniface, tom. 5, liv. 5, tit. 9, chap. 11.

La raison pour laquelle on a conservé la contrainte pour les dépens est parcequ'il n'y a pas d'autres manières de réprimer les téméraires contestations de plaideurs qui plaident d'autant plus hardiment qu'étant ordinairement sans biens, ils n'ont rien à perdre.

2° L'ordonnance, même art. 2, porte que ce qu'elle a ordonné pour les condamnations de dépens aura pareillement lieu pour les condamnations de restitutions de fruits, et pour les condamnations de dommages et intérêts, lorsqu'elles excéderont la somme de deux cents livres.

3° La contrainte par corps peut pareillement être décernée contre les tuteurs et curateurs après les quatre mois de la signification d'un jugement définitif de condamnation, pour le reliquat de leur compte, pourvu que la somme soit certaine et liquide; *ibid.*, art. 3.

Cette disposition de l'ordonnance s'étend à toutes les autres personnes qui ont quelque administration publique, telles que sont des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, des receveurs des deniers de villes.

Les juges peuvent aussi condamner par corps, même avant les quatre mois, dans les cas suivants, mentionnés en l'art. 4 du même titre.

1° Pour *stellionat*. Le *stellionat* est un terme générique qui comprend toute espèce de dol, de fraude, et d'imposture qui n'a pas de nom particulier; l. 3, §. 1, ff. *stellionatus*. Par exemple, si quelqu'un a pris de moi une somme d'argent à constitution, sous l'hy-

pothèque d'un héritage qu'il m'a assuré être franc de tout autre hypothèque, et que cet héritage se trouve avoir été par lui précédemment hypothéqué à d'autres dettes qui subsistent, ce mensonge est de sa part un stellionat qui l'oblige à me rembourser la somme que je ne lui ai donnée à constitution que sous la foi que l'héritage n'étoit pas hypothéqué à d'autres, et il doit par conséquent y être condamné par corps. On peut imaginer une infinité d'autres espèces de stellionat.

2° En matière de réintégrande, celui qui s'est mis par violence en possession d'un héritage peut être condamné par corps à le délaisser à celui sur lequel il l'avoit usurpé.

3° En matière de dépôt nécessaire ou judiciaire, le dépositaire peut être condamné par corps à la restitution des choses qui lui ont été confiées.

On appelle dépôt nécessaire celui qui se fait dans les circonstances d'un naufrage ou d'un incendie, ou de la ruine d'un édifice qui vient à s'écrouler, ou d'une émotion populaire; les lois romaines appellent cette espèce de dépôt *depositum miserabile*.

La condamnation par corps, pour la restitution de ces sortes de dépôts est fondée sur la protection particulière que les lois donnent à ces dépôts faits dans des circonstances aussi tristes et dans lesquelles on est obligé de confier ses effets au premier venu, pour les sauver d'un péril imminent.

On trouve même, dans le troisième tome du *Journal des Audiences*, un arrêt du 8 août 1673, qui a condamné par corps un exécuteur testamentaire à payer les legs, quoique l'exécution testamentaire ne

puisse être considérée que comme un dépôt volontaire, à cause du dol personnel de l'exécuteur.

Il y a trois espèces de dépôts judiciaires qui sont tous les trois, par cet article de l'ordonnance, sujets à la condamnation par corps.

La première espèce de dépôt judiciaire est de ceux qui sont faits en conséquence d'une ordonnance de justice, soit qu'ils soient faits à une personne publique, soit qu'ils soient faits à une personne privée.

Les séquestres établis par l'ordonnance de justice, au régime des biens litigieux, sont réputés dépositaires judiciaires, et, comme tels, nommément compris en cet article, parmi ceux qui sont sujets à la condamnation par corps, quoique leur office soit plutôt celui d'un mandataire que d'un dépositaire.

La seconde espèce est de ceux qui sont faits à une personne publique, en sa qualité de personne publique, quoique sans ordonnance de justice; comme sont ceux qui sont faits aux receveurs des consignations, car étant faits à une personne établie par la justice pour les recevoir, ils peuvent être appelés *dépôts judiciaires*.

Un huissier qui reçoit des deniers pour sa partie, comme porteur de contrainte, passe aussi pour dépositaire judiciaire de cette seconde espèce, et est sujet à la condamnation par corps, pour la restitution de ce qu'il a reçu, quoique le contrat qui se passe entre sa partie et lui soit plutôt un mandat qu'un dépôt; mais, quant à la condamnation par corps, c'est la même chose.

Non seulement les officiers publics passent à cet

égard pour personnes publiques, et sont sujets à la condamnation par corps, mais tous ceux qui, par leur état et leur profession, se chargent des effets des autres, sont aussi réputés à cet égard pour personnes publiques, et sujets à la condamnation; tels sont les hôteliers, les messagers, les courtiers, proxenètes, agents de change, ils sont sujets à la condamnation pour la restitution des marchandises qu'on leur a donné à vendre, ou du prix qu'ils en ont reçu, comme aussi des billets et papiers qu'on leur a remis entre les mains.

La troisième espèce de dépositaires judiciaires sont ceux qui sont établis, non par une ordonnance de justice, mais par un officier de justice; tels sont les gardiens et dépositaires des meubles saisis, les commissaires aux fruits saisis.

L'ordonnance ne parle pas des cautions judiciaires; néanmoins il est d'usage, suivant que l'atteste M. Rousseau, que les cautions judiciaires s'obligent par corps, ce qu'il limite néanmoins aux cautions judiciaires proprement dites, c'est-à-dire à ceux qui se rendent cautions, ou pour l'exécution provisoire d'un jugement, ou pour surséance à l'exécution d'un jugement: à l'égard des autres cautions qui sont données pour satisfaire aux dispositions des coutumes, comme pour jouir d'un usufruit, quoiqu'elles soient reçues en justice, elles ne sont point sujettes à la contrainte par corps.

4° Suivant le même art. 4, la condamnation par corps peut être prononcée pour lettres de change, quand il y a remise de place en place.

La même chose s'observe pour les billets de change, c'est-à-dire pour les billets portant promesse de fournir

des lettres de change de place en place. Arrêt du conseil de 1669, rapporté par Bornier. Édit de 1755, page 308.

Cela a lieu, non seulement à l'égard des marchands, mais à l'égard de toutes personnes, de quelque qualité qu'elles soient, qui tirent, endossent, ou acceptent de pareilles lettres de change; car l'ordonnance ne distingue point: c'est ce qui a été jugé par un arrêt de 1682, contre le marquis de Choiseul; par un autre de 1687, contre un procureur, et par un de 1704, contre un conseiller du Châtelet de Paris. Ces trois arrêts sont cités par M. Jousse, en ses notes sur cet article.

Il n'en est pas de même des simples billets pour valeur reçue, soit qu'ils soient payables à un particulier dénommé, ou à ordre, ou au porteur; ceux qui les ont subis, ou en ont passé l'ordre, ne sont point sujets à la condamnation par corps, à moins qu'ils ne fussent marchands.

Par la déclaration du 26 février 1692, tous les financiers comptables sont à cet égard comparés aux marchands, et sont sujets à la condamnation par corps, pour les billets pour valeur reçue, qu'ils subissent pendant le temps qu'ils sont pourvus des charges et emplois de comptables, soit que ces billets soient payables à un particulier y dénommé, ou à son ordre, ou au porteur.

5° La condamnation par corps peut être prononcée pour dettes entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent.

On appelle marchands ceux qui achètent pour revendre; les artisans qui achètent de la matière pour

employer aux ouvrages qu'ils vendent sont aussi réputés marchands; par exemple, un cordonnier peut être condamné par corps comme marchand, pour le prix des cuirs qu'il a achetés d'un corroyeur, parcequ'il a acheté ces cuirs pour les employer à faire les souliers qu'il vend: cette dette est une dette entre marchands pour fait de la marchandise dont ils se mêlent.

Celui qui n'est pas marchand par état, mais qui fait néanmoins quelque trafic de certaines marchandises, lorsqu'il est prouvé qu'il fait ce trafic, peut aussi être condamné par corps pour les dettes relatives à ce trafic; la raison est que, quoique son principal état ne soit pas celui de marchand, néanmoins, quant au trafic dont il se mêle, il est marchand, et c'est en cette qualité de marchand qu'il contracte dans ce qui a rapport à ce trafic. C'est ce qui a été jugé contre un gentilhomme, gendarme, qui se mêloit d'acheter et revendre des pierreries, par arrêt du conseil du 7 février 1709.

Cette condamnation par corps, pour dettes entre marchands, pour fait de marchandises, est permise par l'ordonnance, non seulement par la seule considération de la dette, mais aussi par la considération de la personne qui a contracté la dette, et de la qualité de marchand en laquelle elle l'a contractée.

C'est pour cela que la condamnation par corps n'a pas lieu contre l'héritier de celui qui l'a contractée. Arrêt du conseil du 15 janvier 1642; règlement du 3 janvier 1613, rapportés par Bornier, sur l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, ce qui devoit néanmoins

avoir lieu, si la seule cause de la dette donnoit lieu à la condamnation par corps.

L'héritier n'est pas sujet à la condamnation par corps quand même il seroit lui-même marchand, car ce n'est pas en sa qualité de marchand, mais en qualité d'héritier, qu'il en est débiteur.

Il suit de ce principe que celui qui se rend caution pour un marchand, pour dette contractée pour fait de marchandises, ne doit pas être condamné par corps; car cette condamnation n'étant pas accordée par la seule considération de la cause de la dette, il ne suffit pas, pour qu'il puisse être condamné par corps, qu'il se soit, par son cautionnement, rendu débiteur d'une dette contractée entre marchands, pour fait de marchandises; au contraire, il suffit, pour qu'il ne soit pas sujet à cette condamnation, que ce ne soit pas en qualité de marchand, mais comme caution, et faisant un office d'ami, qu'il a contracté cette dette.

M. Jousse rapporte néanmoins un arrêt du 7 juillet 1676, qui a condamné par corps une caution; mais il se peut faire que ce soit par des considérations particulières, *putà*, parcequ'il y avoit lieu de présumer que la caution étoit secrètement intéressée au marché, auquel cas la caution auroit vraiment contracté comme marchand.

Je pense même que si la caution étoit marchand par état, et qu'il n'y eût aucun lieu de présumer qu'elle fût intéressée au marché (ce que sa qualité doit faire présumer plus facilement), elle ne devroit pas être sujette à la condamnation par corps.

Lorsqu'un bourgeois a vendu des marchandises de

son cru à un marchand, peut-il obtenir contre lui une condamnation par corps? Il peut bien l'assigner en justice consulaire; mais je ne vois pas décidé que le marchand soit en ce cas sujet à la condamnation par corps, l'ordonnance ne parlant que des dettes entre marchands. Néanmoins c'est le sentiment de M. Rousseau qu'ils y sont sujets, et c'est la jurisprudence.

Outre les cas mentionnés en l'art. 4, il y a encore d'autres espèces de dettes pour lesquelles il peut y avoir lieu à la condamnation par corps.

1° Pour tous les contrats concernant le commerce et la pêche de mer; tels que sont les contrats à la grosse aventure, les contrats d'assurance, les contrats pour fret, naulage, vente et achat de vaisseaux, engagements, ou loyers de pilotes, matelots, etc., ordonnance de 1673, tit. 7, art. 2, ordonnance de la marine de 1681, liv. 1, tit. 3, art. 5.

On appelle contrat *de grosse aventure*, celui qui est appelé dans le digeste *fœnus nauticum*, *pecunia trajectitia*; c'est un contrat par lequel une personne prête à un maître de vaisseau une somme d'argent pour servir à un voyage de mer aux conditions que si le vaisseau périt sur mer, l'emprunteur ne rendra rien de la somme à lui prêtée, et que si au contraire il arrive à bon port, il la rendra avec un gros intérêt dont ils conviennent, en récompense du risque de la mer dont le prêteur se charge.

Le contrat d'*assurance* est celui par lequel l'assureur promet, moyennant tant pour cent qu'on lui donne, d'indemniser un marchand, qui envoie quelque part des marchandises, de la perte qu'il en pourroit faire

par les risques du trajet. Voyez ces deux espèces de contrats dans notre *traité des Contrats Aléatoires*, imprimé en 1767.

On appelle *fret*, le prix dont on convient avec le maître d'un vaisseau, pour le transport des marchandises qu'on y charge; *navlage*, le prix que payent les passagers.

2° Suivant plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, art. 428, les acheteurs de bétail, vin, blé, et autres grains, en marché public, de poissons, tant d'eau douce, que salés, peuvent être contraints au paiement par corps, dans la huitaine; ce que l'ordonnance de 1667 a confirmé, en déclarant, art. 5, qu'elle n'entend déroger aux privilèges des foires, ports, étapes, marchés, pour la contrainte par corps; la raison se tire de la faveur que mérite la foi publique des marchés, et de ce qu'il y a une espèce de dol de la part de l'acheteur qui, n'ayant point d'argent, achète à la charge de payer comptant.

3° La même raison rend aussi sujets à la condamnation par corps ceux qui achètent des biens meubles ou immeubles en justice, lorsqu'ils n'en payent pas le prix. La coutume d'Orléans, art. 439, en a une disposition précise; on ne doit pas croire que l'ordonnance y ait dérogé: les ventes en justice méritent pour le moins autant de faveur que celles faites en marchés publics, pour lesquelles l'ordonnance ne déroge point à la contrainte par corps.

4° Ceux qui ayant été condamnés à délaisser un héritage, par un arrêt, ou jugement qui n'est point suspendu par l'appel, n'obéissent pas, peuvent, pour

leur contumace, quinzaine après la sommation qui leur en a été faite, être condamnés par corps à le faire; tit. 27, art. 3 de l'ordonnance de 1667.

5° Par l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 8, celui qui a reçu des gages, sans en passer acte pardevant notaire, peut être condamné par corps à la restitution et représentation des gages: cela a lieu en cas de faillite du débiteur, les syndics des créanciers peuvent obtenir cette condamnation; cela est ordonné pour empêcher les fraudes.

6° Suivant plusieurs réglemens rendus pour la ville de Paris, il y a lieu à la condamnation par corps, pour ce qui est dû aux nourrices et sevruses. Déclaration des 29 janvier 1715, et mars 1727, et arrêt de régle-ment du 4 juin 1737.

7° Les juges peuvent aussi condamner par corps en l'amende, en matière de police, pour cause d'irrévérence et trouble fait à l'audience.

8° L'article 5 de l'ordonnance de 1667 déclare qu'il n'est point dérogé à la contrainte par corps, qui a lieu pour les deniers royaux: elle a lieu, au profit du roi, contre tous les comptables, et elle a pareillement lieu au profit des fermiers contre les sous-fermiers, et contre les commis. Voyez aussi la déclaration du 26 février 1692.

Elle a lieu aussi pour les droits d'aides contre les cabaretiers. Ordonnance des aides, du droit de détail, tit. 6. art. 3.

Hors les cas exprimés par les ordonnances, les particuliers ne sont point sujets à la contrainte par corps, pour ce qu'ils doivent au roi; par exemple, on ne peut

contraindre quelqu'un par corps pour la taille, la capitation, le dixième, etc.

9° Les bourgeois de certaines villes ont par privilège le droit d'y faire arrêter et constituer prisonnier les forains pour les dettes qu'ils y ont contractées; on appelle ces villes, *villes d'arrêt*; l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 5, déclare qu'elle ne déroge point à ces privilèges.

Dans la plupart des cas auxquels nous avons dit qu'il pouvoit y avoir lieu à la contrainte par corps, il faut qu'elle soit expressément prononcée par une sentence de condamnation, autrement il n'y a pas lieu.

Il y a néanmoins quelques cas où elle peut avoir lieu, même sans sentence de condamnation; par exemple, pour les droits du roi, elle a lieu sur une simple contrainte décernée par les fermiers; pour les contrats maritimes, lorsque le débiteur s'y est soumis par le contrat. Ordonnance de la marine, tit. 13, art. 6.

Hors les cas que nous avons rapportés, les juges ne peuvent condamner par corps pour dettes civiles, les sujets du roi, suivant l'article 4 ci-dessus cité, qui porte: « Défendons aux cours, et à tous autres juges de condamner aucuns de nos sujets par corps, sinon, etc. »

La défense n'étant faite qu'à l'égard des sujets du roi, il suit de là que l'ordonnance de Moulins subsiste encore à l'égard des étrangers, et qu'ils peuvent être sujets à la contrainte par corps, après les quatre mois, du jour que le jugement de condamnation a été signifié.

A l'égard des sujets du roi, il ne peuvent pas même, valablement, se soumettre, en contractant, à la contrainte par corps, pour l'exécution de leurs engagements; tit. 34, art. 6.

Cette règle souffre exception à l'égard des baux à ferme des héritages de campagne, par lesquels il est permis aux bailleurs de stipuler, de ceux à qui ils les afferment, la soumission à la contrainte par corps; *ibid.*, art. 7.

Cette clause de soumission à la contrainte par corps (quoique permise) étant une clause exorbitante, elle doit être expresse, et par conséquent elle n'a point lieu pour la tacite réconduction.

Elle n'a aussi lieu que contre la personne du fermier qui s'y est soumis, et non contre ses héritiers; car il ne peut soumettre à cette contrainte que sa propre personne, il n'a pas droit de disposer de la personne de ses héritiers.

#### §. II. Des personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps.

1° Les ecclésiastiques constitués ès ordres sacrés ont été exceptés, par l'article 57 de l'ordonnance de Blois, de la disposition de l'ordonnance de Moulins, qui soumettoit, comme nous l'avons dit, les débiteurs à la contrainte par corps, quatre mois après la signification du jugement de condamnation.

La déclaration du roi du 30 juillet 1710, art. 3, porte aussi que les personnes constituées dans les ordres sacrés ne peuvent être contraintes par corps pour dépens dans lesquels elles succomberont, et elle défend à tous juges de décerner contre elles des contraintes par corps, pour raison de ces mêmes dépens.

Les simples clercs pourvus de bénéfices jouissent-ils de ce privilège? La raison de douter est qu'ils jouissent

de la plupart des autres privilèges accordés aux ecclésiastiques; néanmoins il a été jugé par arrêt du 14 juillet 1688, rapporté au *Journal des audiences*, qu'ils ne jouissent pas de celui-ci, cet arrêt ayant déclaré valable l'emprisonnement d'un chanoine cleric, pour dépens auxquels il avoit été condamné; la raison est que l'ordonnance de Blois n'ayant parlé que des ecclésiastiques *constitués aux ordres sacrés*, il n'y a qu'eux qui puissent prétendre à ce privilège, *inclusio unius est exclusio alterius*. La déclaration de 1710 n'a pareillement parlé que des personnes constituées aux ordres sacrés.

Si un ecclésiastique, depuis la condamnation par corps contre lui prononcée, se fait promouvoir aux ordres sacrés, pourroit-il être emprisonné après qu'il y auroit été promu? Je le pense; car il ne peut par son propre fait, en se faisant promouvoir aux ordres, se libérer d'un droit acquis contre lui; il paroît par le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, que tel étoit le sentiment de ceux qui l'ont rédigé. Voyez ce procès-verbal, p. 433.

Les ecclésiastiques peuvent quelquefois être condamnés par corps, lorsque, par quelque fourberie insigne, ils se sont rendus indignes de leur privilège, sur-tout s'ils ont caché leur qualité, pour prendre celle de marchand, ou, s'ils ont changé de nom; il y a des arrêts rapportés par le Prêtre, et par Filleau, qui l'ont ainsi jugé.

2° Les femmes et les filles, suivant l'art. 8 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, ne sont point sujettes à la contrainte par corps, si ce n'est en deux cas.

Le premier, lorsqu'elles sont marchandées publiques; en ce cas elles sont sujettes à la contrainte par corps comme tous les autres marchands, pour les dettes qu'elles ont contractées pour le fait de leur commerce.

Observez que la femme d'un marchand n'est pas marchande publique, ni par conséquent sujette à la contrainte par corps pour les dettes qu'elle contracteroit avec son mari, pour le fait du commerce de son mari; on n'appelle marchande publique, que celle qui fait un commerce séparé dont son mari ne se mêle point. Voyez la coutume de Paris, art. 235, et celle d'Orléans, art. 197.

A l'égard de la veuve d'un marchand, qui continue le commerce de son mari, il n'est pas douteux qu'elle devient marchande publique, et par conséquent sujette à la contrainte par corps.

Le second cas auquel les filles et les femmes sont contraignables par corps, c'est pour *stellionat* procédant de leur fait. On appelle *stellionat*, comme nous l'avons déjà observé, un dol caractérisé, une fourberie marquée.

L'ordonnance veut que le *stellionat* procède du fait de la femme, c'est-à-dire comme l'interprète l'édit de 1680, pour celui qu'elles ont commis en contractant, lorsqu'elles étoient libres, et même depuis qu'elles sont mariées, en contractant séparément de leur mari, d'avec qui elles seroient séparées; mais à l'égard des contrats que les femmes communes font avec leurs maris, quelque *stellionat* qu'il y ait dans ces contrats, l'édit ne veut pas que la femme soit réputée *stellionnaire*, ni sujette à la contrainte par corps; la raison est

qu'on présume en ce cas que le stellionat vient de la part du mari; la puissance du mari sous laquelle est la femme l'excuse en quelque façon, suivant cette règle de droit, *non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini.*

L'ordonnance n'ayant excepté que ces deux cas, il s'ensuit que les femmes et les filles ne peuvent en aucun autre cas, en matière civile, être contraignables par corps, ni pour dépens, ni pour adjudications en justice, ni en vertu des privilèges des villes d'arrêt, ce qui avoit même été jugé avant l'ordonnance.

Doivent-elles y être sujettes pour lettres de change par elles tirées ou acceptées, avec remise de place en place? La raison de douter est que c'est une espèce de commerce, et que la femme, ou fille, qui les tire ou accepte, se constitue à cet égard marchande; néanmoins, par arrêt du conseil du 2 septembre 1704, une fille majeure a été en ce cas déchargée de la contrainte par corps; la raison est que l'ordonnance n'excepte que le cas auquel les femmes, ou filles, sont marchandes publiques, c'est-à-dire marchandes d'état et de profession.

Il ne suffit donc pas qu'elles aient fait un acte particulier de mercantile.

3<sup>o</sup> Les septuagénaires, par l'art. 9, du tit. 34, ne peuvent être emprisonnés pour dettes purement civiles, mais ils peuvent l'être pour stellionat, recelés, et dépens en matière criminelle.

Les septuagénaires sont ceux qui ont passé l'âge de soixante-dix ans, et non pas ceux qui sont seulement entrés dans la soixante-dixième année: c'est ce qui a été

jugé par un arrêt du 6 septembre 1706, rapporté par Augeard, et par deux autres de 1737, et de 1742, rapportés par Lacombe, en son Recueil d'arrêts, imprimé en 1743, chap. 12. Le contraire avoit été jugé par arrêt du 24 juillet 1710, rapporté au *Journal des Audiences*; mais les derniers arrêts doivent prévaloir, et sont conformes aux lois romaines, qui ne réputoient septuagénaires, à l'effet de jouir de certains privilèges, que ceux qui avoient passé cet âge; la loi 2 ff. *de excus. tut.* s'exprime ainsi: *Excusantur à tutelâ et curatorîâ, qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, etc.*

Les septuagénaires doivent jouir de l'exemption de la contrainte par corps, même pour les dettes qu'ils auroient contractées avant cet âge, et pour lesquelles ils auroient été emprisonnés avant cet âge; en conséquence, lorsqu'ils ont accompli cet âge, ils peuvent, en justifiant de leur âge, faire prononcer leur élargissement sur une assignation donnée au créancier qui les retient; c'est ce qui a été jugé. Voyez les arrêts du conseil rendus en interprétation de l'ordonnance; à la fin de Bornier.

L'ordonnance n'ayant excepté que les cas de sté lionat, recelés, et dépens en matière criminelle, il s'ensuit que les septuagénaires ne peuvent être emprisonnés pour quelque autre cas que ce soit, même pour deniers royaux; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour du 28 février 1716; on rapporte un arrêt contraire du parlement, de la même année; mais il pouvoit y avoir des circonstances particulières.

4° Il est de jurisprudence que les mineurs, pour

dettes civiles, et hors le cas de dol, sont aussi exempts de la contrainte par corps, il en faut excepter les mineurs marchands par état et de profession; car, pour raison de leur commerce, ils sont réputés majeurs, et par conséquent sujets à la contrainte par corps.

Il en est de même des mineurs financiers; ils sont réputés majeurs, et contraignables par corps, pour raison de ce qui concerne leur état, et par conséquent pour raison des billets subis par eux pour valeur reçue.

A l'égard des mineurs bénéficiers, quoiqu'ils soient réputés majeurs, pour raison de leurs bénéfices, et qu'en conséquence ils puissent plaider pour raison de ce qui concerne leurs bénéfices, sans assistance de curateurs, néanmoins ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps pour les dépens auxquels ils auroient été condamnés, dans les procès où ils auroient succombé. Arrêt du 21 mars 1676, rapporté au *Journal du Palais*.

5° Les fermiers du domaine du roi, suivant un arrêt du conseil du 3 février 1672, ne peuvent être contraints par corps, pour ce qu'ils doivent à des particuliers; ce qui a été établi en faveur du domaine du roi, afin que les domaines ne fussent pas négligés, pendant que les fermiers seroient emprisonnés.

6° Les gens de guerre ne peuvent pareillement être contraints par corps, pendant qu'ils sont en service ou en garnison.

7° Les maîtres, patrons, pilotes, matelots, étant à bord pour faire voile, ne peuvent aussi être contraints par corps pour dettes, si ce n'est pour celles qu'ils ont

contractées pour raison du voyage. Ordonnance de la marine, l. 2, tit. 1, art. 14.

§. III. De ce qui doit précéder l'arrêt de la personne  
contraignable par corps.

Dans les cas exprimés par les articles 2 et 3 de l'ordonnance de 1667, auxquels le condamné n'est sujet à la contrainte par corps qu'après les quatre mois depuis la signification du jugement, il faut que le créancier, après ce délai de quatre mois expiré, lève au greffe de la cour, ou juridiction, où le premier jugement de condamnation a été rendu, un second arrêt, ou sentence, qui porte, que la partie condamnée, faute de payement dans la quinzaine, sera contrainte par corps.

Le créancier ayant levé cet arrêt, ou sentence, qu'on appelle d'*iterato*, doit le faire signifier à la partie condamnée, et, la quinzaine après cette signification expirée, sans autre procédure, la contrainte par corps peut être exercée, et la partie saisie au corps et emprisonnée; tit. 34, art. 10 et 11.

Dans les cas auxquels on peut obtenir condamnation par corps, sans attendre les quatre mois, il suffit au créancier de signifier le jugement qui contient la condamnation par corps, et de faire un commandement au débiteur, avec déclaration, que, faute par lui de payer, il sera contraint par corps, et il n'est point en ce cas nécessaire de lever au greffe un second jugement, ni de faire aucune procédure, pour pouvoir exercer la contrainte.

Le créancier doit-il laisser quelque intervalle de

temps, depuis la signification du jugement portant condamnation par corps, et le commandement, avant de pouvoir exercer la contrainte? L'ordonnance ne s'en explique pas; mais de ce que, dans les cas auxquels il faut, après les quatre mois, lever un second jugement pour contraindre par corps, elle décide, qu'avant de l'exercer, il faut laisser passer quinzaine, il me paroît qu'on en doit conclure que dans le cas auquel le jugement porte condamnation par corps, sans qu'il soit besoin d'en lever un second après les quatre mois, et dans le cas auquel le titre porte, même sans jugement, l'exécution par corps, le créancier doit pareillement laisser passer au moins quinzaine avant de mettre sa contrainte à exécution, en arrêtant le débiteur; la même raison subsiste; il est de l'humanité, avant de pouvoir saisir au corps le débiteur, de lui laisser un certain temps pour chercher de l'argent, *creditor non protinus cum sacco adire debet*. Il y a même plus de raison de lui donner ce délai dans ce dernier cas, que dans le cas précédent, puisque dans celui-ci il avoit déjà joui d'un délai de quatre mois pour chercher son argent.

On ne peut saisir au corps la partie condamnée en vertu d'un jugement suspendu par un appel, ou par une opposition signifiée au créancier qui l'a obtenu; le créancier est obligé de sursoir, en ce cas, à ses poursuites, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, ou sur l'opposition, et il ne peut les exercer qu'après qu'il aura signifié l'arrêt, ou jugement qui aura confirmé celui dont on avoit appelé, ou qui aura débouté de l'opposition.

Mais si la partie condamnée avoit été emprisonnée,

en vertu du jugement, avant que son appel, ou son opposition, eussent été signifiés au créancier, l'emprisonnement tiendrait pendant l'appel, tit. 34, art. 12.

Si le jugement portant condamnation par corps est du nombre de ceux qui doivent s'exécuter nonobstant l'appel, on peut, en ce cas, nonobstant l'appel, tant qu'il n'y a point de défenses, exercer la contrainte par corps.

Lorsque la partie condamnée a été déboutée par un arrêt, quoique rendu par défaut, de son opposition à l'arrêt d'*iterato* obtenu contre elle, elle ne peut plus former une seconde opposition à cet arrêt qui l'a déboutée de la première qu'elle avoit formée, *alioquin nullus esset litium finis*; et en conséquence, si elle la forme, elle pourra être emprisonnée, nonobstant une pareille opposition dans laquelle elle n'est pas recevable.

§. IV. En quel temps la contrainte par corps peut-elle être exercée.

La contrainte par corps, comme tout autre acte de justice, ne peut être exercée que de jour. Un emprisonnement devoit donc être déclaré nul, s'il avoit été fait après le soleil couché.

Pareillement elle ne peut s'exercer les jours de dimanches et de fêtes, non plus que tous les autres exploits de justice; cela est conforme à un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 5 mai 1703, et à un arrêt du 14 janvier 1708, rapporté par Augeard en ses arrêts, t. 3.

Néanmoins, quand un débiteur s'est tenu caché en

sa maison long-temps sans en sortir que les fêtes et dimanches, les créanciers, sur une requête présentée au juge, obtiennent quelquefois, en certains cas, la permission d'exercer la contrainte par corps, même les jours de fêtes et de dimanches.

Cette permission est fondée sur l'impossibilité qu'il y a d'exercer cette contrainte en un autre temps: de même qu'en cas de nécessité, on peut faire d'autres actes de justice, même les jours de fêtes et de dimanches, *putà*, de donner une assignation, *cùm dies actionis extitura est*, de même en ce cas, le juge peut permettre d'exercer la contrainte les jours de fêtes et de dimanches, parcequ'il y a une nécessité, la contrainte ne pouvant s'exercer dans un autre temps par l'obstination que témoigne le débiteur à ne point sortir un autre jour.

Boniface, t. 1, l. 1, tit. 17, rapporte un arrêt du parlement de Provence du 16 avril 1663, qui a confirmé un semblable emprisonnement.

Cependant Lacombe, en son Recueil de jurisprudence civile, *verbo* Emprisonnement, n. 4, rapporte un arrêt du 5 mai 1744, qui a infirmé l'ordonnance du juge de Chinon, qui avoit permis d'arrêter un débiteur en sa maison, même les dimanches et fêtes. Ainsi cette permission ne doit s'accorder, comme on voit; que très rarement, et dans des cas extraordinaires.

Enfin la contrainte par corps ne peut s'exercer contre les bouchers de Paris, que les mardis et les samedis; différens réglemens les affranchissent de cette contrainte les autres jours, afin de ne les pas priver des moyens qu'ils ont pour faire les achats de bestiaux aux

marchés de Sceaux et de Poissy, ainsi qu'à la place aux Veaux. Arrêt de règlement du 13 juillet 1699, édit du moi de décembre 1743, art. 6.

§. V. En quel lieu la contrainte par corps peut-elle être exercée.

La contrainte par corps doit être exercée *loco congruo*; elle ne seroit pas faite *loco congruo*, si on arrêtoit un débiteur à l'église, surtout pendant le service divin, ou à l'audience d'un juge, ou dans une université, pendant la leçon d'un professeur.

On ne peut pas non plus, régulièrement, arrêter un débiteur dans sa maison, *cum domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum sit*, dit la loi 18, ff. de *in jus vacando*, dans un cas qui a quelque affinité avec le nôtre: de là cette règle, *nemo de domo sua extrahi debet*. L. 103, ff. de *regulis juris*. Arrêt de règlement du 19 décembre 1702, dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tome 2, pag. 292; arrêt du 17 septembre 1707, rapporté au Recueil des réglemens de justice, tome 2, pag. 223.

Cette règle souffre exception: 1<sup>o</sup> à l'égard des sentences de la conservation de Lyon, en vertu desquelles, par un privilège particulier, la partie condamnée peut être arrêtée tous les jours sans distinction, même les fêtes solennelles, et en sa maison. Édit du mois d'août 1714, rapporté au *Journal des Audiences*, tome 6.

La seconde exception est qu'après des procès-verbaux dressés par un huissier de la retraite du débiteur en sa maison, d'où il ne sort point, le créancier

peut, en certain cas, sur une requête, obtenir du juge une ordonnance d'arrêter le débiteur en sa maison.

Cette ordonnance ne doit pas s'accorder indistinctement, mais selon les circonstances; par exemple, si la dette est considérable, s'il y a malice de la part du débiteur; on doit aussi avoir égard à la qualité et dignité du débiteur.

Denizart, en sa collection de jurisprudence, *verbo* Contrainte par corps, rapporte un arrêt du 17 août 1731, qui a déclaré nul l'emprisonnement du baron de Caule, fait à la requête du vicomte de Melun, dans un appartement que le baron de Caule occupoit chez un baigneur. Le vicomte de Melun avoit exposé que son débiteur, qu'il avoit fait condamner comme stellionataire, à lui payer 160,000 liv., ne sortoit point de son château d'Heuqueville, où il se tenoit renfermé, et sur cet exposé il avoit obtenu arrêt qui lui avoit permis de le faire arrêter dans le château d'Heuqueville, et partout ailleurs; mais comme le baron de Caule soutenoit que cet arrêt avoit été obtenu sur un faux exposé, et sans enquête ni procès-verbal préalable, son emprisonnement fut déclaré nul.

On peut se pourvoir par opposition, ou par appel, contre les commissions accordées pour arrêter un débiteur dans sa maison.

Les lieux où on arrête le plus communément des débiteurs, ce sont les rues et les chemins.

## §. VI. Par qui et comment s'exerce la contrainte.

C'est un huissier ou sergent qui doit exercer la contrainte par corps.

Cet huissier doit être compétent, c'est-à-dire qu'il doit avoir le droit d'exploiter dans le lieu où il arrête le débiteur.

Il doit être porteur des titres en vertu desquels il exerce la contrainte, tels que sont, par exemple, l'exécutoire de dépens, le jugement d'*iterato*, etc. Ces titres doivent être en bonne forme et revêtus des formalités nécessaires pour ces saisies; c'est pourquoi ils doivent être scellés, et en parchemin. Voyez ce que nous avons dit ci-dessus en parlant des saisies.

L'huissier, muni de ces pièces, fait commandement au débiteur, lorsqu'il le rencontre, de le suivre en prison, faute de paiement de la somme pour laquelle il est contraignable, et, sur le refus qu'il feroit de l'y suivre, il le fait conduire de force par les gens dont il s'est fait, pour cet effet, assister.

L'huissier, arrivé à la prison, remet le débiteur qu'il a arrêté, à la garde du geôlier, et il dresse son procès-verbal, qu'il inscrit sur le registre de la prison, destiné pour cet effet; ce procès-verbal s'appelle *écrou*, et le registre sur lequel on l'inscrit, *registre des écrous*.

Cet acte d'écrou doit faire mention, 1° des arrêts, jugements, et autres actes en vertu desquels l'emprisonnement est fait; 2° du nom, surnom, et qualité du prisonnier; 3° de ceux du créancier à la requête de qui l'emprisonnement est fait; 4° il doit contenir

une élection de domicile, dans le lieu où est la prison, ordonnance de 1670, tit. 13, art. 13; l'huissier donne copie de ce procès-verbal au prisonnier, en parlant à sa personne.

L'huissier doit, outre cela, à peine d'interdiction, consigner entre les mains du geôlier, la somme taxée par le juge des lieux pour un mois de nourriture du prisonnier. Déclaration du 10 janvier 1680.

#### §. VII. Des recommandations.

La recommandation est un acte par lequel un créancier qui a une contrainte par corps contre son débiteur, qui est déjà constitué prisonnier, déclare qu'il entend pareillement le tenir prisonnier, et charge le geôlier de sa garde.

Les personnes emprisonnées en vertu de décret peuvent être recommandées pour dettes lorsque le créancier a obtenu contre elles la contrainte par corps. La jurisprudence est à cet égard uniforme.

Cette recommandation se fait par le ministère d'un huissier, qui en dresse un acte qu'il inscrit sur le registre des écrous.

Cet acte étant de rigueur, il doit contenir les mêmes formalités que celles prescrites pour les emprisonnements, et les actes des écrous : savoir ; 1<sup>o</sup> la mention des jugements, et autres actes en vertu desquels la recommandation est faite ; 2<sup>o</sup> le nom, surnom et qualité du prisonnier recommandé ; 3<sup>o</sup> ceux du créancier à la requête de qui la recommandation est faite ; 4<sup>o</sup> une élection de domicile de ce créancier au lieu où est la prison. Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 13.

Cet acte doit être signifié au prisonnier, entre les deux guichets, parlant à sa personne; il lui en doit être laissée copie, et il en doit être fait mention dans le procès-verbal de l'huissier qui fait la recommandation. Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 12.

L'huissier qui fait la recommandation doit, outre cela, consigner un mois d'aliments, si la consignation n'en a pas été faite par celui qui a fait emprisonner le débiteur, ou par ceux qui l'ont précédemment recommandé. Déclaration de 1680, art. 2.

#### §. VIII. De l'effet de l'emprisonnement.

L'emprisonnement a cet effet, que le créancier peut retenir le prisonnier dans les prisons, jusqu'à ce qu'il lui ait payé la somme pour laquelle il a été emprisonné, à la charge par le créancier de payer de mois en mois d'avance, et entre les mains du geôlier, la somme taxée par le juge pour les aliments du prisonnier pendant tout le temps qu'il le retiendra en prison; sauf à ce créancier à s'en faire rembourser sur les biens du prisonnier, sur lesquels il a pour cet effet un privilège, comme nous l'avons vu ci-dessus.

L'emprisonnement fait, par le créancier, de la personne de son débiteur, n'empêche point le créancier de saisir et faire vendre les biens de ce débiteur, pour avoir paiement de ce qui lui est dû. Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 13.

#### §. IX. De la mainlevée que le débiteur obtient de sa personne.

Le débiteur peut obtenir mainlevée de sa personne, soit à cause de la nullité de son emprisonnement, soit

pour quelque cause survenue depuis son emprisonnement valablement fait.

Le débiteur qui prétend que son emprisonnement est nul, doit faire signifier, au créancier qui l'a fait arrêter, un acte par lequel il déclare qu'il s'oppose à l'emprisonnement fait de sa personne, l'assigner pour voir déclarer la nullité de l'emprisonnement, et en conséquence prononcer la mainlevée de sa personne, avec dépens, dommages et intérêts.

On plaide sur cette opposition, et les moyens de nullité concernent, ou le fond, ou la forme.

Ce sont des moyens de fond, lorsque le débiteur prétend qu'il ne doit rien, ou que le titre par lequel il est constitué débiteur n'est pas un titre qui le rend sujet à la contrainte par corps.

Les moyens de nullité qui concernent la forme sont, lorsque le débiteur a été arrêté dans un temps, ou dans un lieu qui n'étoit pas convenable, ou lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalité dans l'acte d'emprisonnement.

Lorsque l'emprisonnement est déclaré nul dans la forme, sa nullité entraîne celle des recommandations survenues depuis.

Au contraire, s'il est déclaré nul par quelques moyens du fond, *putà*, parcequ'il n'étoit rien dû à celui à la requête de qui il a été fait, et que d'ailleurs il ait été régulièrement fait, avec toutes les formalités requises, les recommandations ne laissent pas de subsister.

La raison de différence est que les créanciers qui ont recommandé le débiteur, peuvent bien employer

pour eux l'emprisonnement qui a été fait de leur débiteur à la requête d'un autre, comme s'il eût été fait à leur propre requête, en y accédant, lorsque l'emprisonnement a été fait avec toutes les formalités requises pour les emprisonnements; mais lorsqu'il se trouve quelque défaut de formalités, inutilement l'emploieroient-ils comme fait à leur requête, puisque cet emprisonnement pèche dans la forme; il n'en seroit pas moins nul, quand même ce seroit à leur requête qu'il auroit été fait (1).

Les causes survenues depuis l'emprisonnement valablement fait, pour lesquelles le débiteur doit avoir mainlevée de sa personne, et issue des prisons, sont celles qui suivent :

1° Le débiteur, en rapportant un consentement par-devant notaires des créanciers à la requête de qui il a été fait prisonnier et recommandé, doit être mis hors de prison, sans même qu'il soit nécessaire de le faire ordonner par le juge. Ordonnance de 1670, tit. 13, article 31. La raison en est évidente; le débiteur n'étoit tenu que par l'ordre, et sur la requête des créanciers; cet ordre étant révoqué, il ne subsiste plus de cause pour le retenir.

2° Il doit pareillement être mis hors de prison, en consignnant entre les mains du géôlier les sommes pour

---

(1) Denizart, en sa Collection de jurisprudence, *verbo* Recommandation, n. 8, rapporte un arrêt du 2 août 1760, qui paroît avoir rejeté cette distinction, et il ajoute que M. Séguier, avocat-général, qui porta la parole dans cette affaire, cita un autre arrêt de l'année 1758, par lequel la même chose avoit été jugée en faveur du sieur Bentabol.

lesquelles il est retenu, sans qu'il soit besoin de jugement, *ibid.*, art. 32; c'est la même raison, la cause pour laquelle il étoit détenu étant le défaut de paiement, cette cause ne subsiste plus lorsqu'il a payé, ou du moins lorsqu'il a consigné de quoi payer.

Il en seroit de même s'il remettoit au geôlier la quittance des sommes qui auroient été payées aux créanciers; mais comme le geôlier n'est point obligé de connoître leurs écritures, elles doivent être par-devant notaires.

Si un débiteur offroit à son créancier de lui donner bonne et suffisante caution, et, sur son refus, l'assignoit devant le juge pour accepter cette caution, et voir ordonner qu'en conséquence il auroit mainlevée de sa personne, le juge devoit-il l'ordonner? Régulièrement il ne le doit pas; car la loi donne au créancier le droit de retenir en prison son débiteur jusqu'au paiement, et il ne doit point être privé malgré lui du droit qu'il a; l'offre d'une caution n'est point un paiement, *non est solutio, sed satisfactio*; il faut, pour qu'elle produise l'élargissement du débiteur que le créancier s'en contente, *solvitur quidem invito, sed non satisfacit nisi volenti*: le juge néanmoins, en certains cas, et eu égard aux circonstances, pourroit l'ordonner.

3° Le défaut du créancier à fournir les aliments est une cause d'élargissement qui étoit exprimée par l'ordonnance de 1670, tit. 13, art. 24, dont voici les termes: *Sur deux sommations faites à différents jours aux créanciers qui seront en demeure de fournir la nourriture au prisonnier, et trois jours après la der-*

*nière, le juge pourra ordonner l'élargissement du prisonnier, partie présente, ou duement appelée.*

Mais comme il arrivoit que souvent le prisonnier n'avoit pas le moyen de faire ces sommations (c'est le motif exprimé dans le préambule de l'édit du 10 juillet 1680), le roi, par ce même édit, art. 5, ordonna qu'après l'expiration des premiers quinze jours du mois pour lequel la somme nécessaire aux aliments n'auroit point été payée, le juge, sur la simple réquisition du prisonnier, et le certificat du geôlier, que la somme n'a point été payée, ordonneroit l'élargissement du prisonnier, pourvu que les causes de l'emprisonnement et des recommandations n'excédassent pas la somme de deux mille livres; et, si les causes excédoient cette somme, que l'élargissement, en ce cas, ne pourroit être prononcé qu'au siège.

Dans le second est-il nécessaire d'appeler le créancier pour ordonner l'élargissement? L'édit de 1680 ne parle pas plus de sommation en ce cas-ci que dans le premier. C'est pourquoi l'auteur des additions sur Bornier décide que l'élargissement peut s'ordonner, sans sommation faite au créancier, dans ce cas-ci comme dans le premier, et que toute la différence entre l'un et l'autre est que dans le premier cas l'élargissement peut être ordonné par le seul juge commissaire, au lieu que dans le second cas il doit être ordonné par tout le siège; néanmoins cela me paroît souffrir difficulté; car, à quoi bon auroit-il été ordonné que la requête seroit rapportée à la cour, et l'élargissement prononcé par tout le tribunal, s'il s'y prononçoit sans connoissance de cause? Qu'est-il nécessaire d'as-

sembler tout le tribunal, s'il suffit, comme dans le premier cas, de voir le certificat du geôlier?

Le prisonnier pourroit-il avant les quinze jours passés du mois, temps réglé par l'édit de 1680, demander son élargissement, en satisfaisant aux sommations prescrites par l'ordonnance de 1670, qui avoit lieu avant cet édit? L'auteur des additions sur Bornier pense qu'il le peut: sa raison est que l'édit a été fait en faveur du prisonnier débiteur pour le dispenser de satisfaire aux formalités des sommations, et d'appeler les créanciers, d'où il conclut qu'il n'est pas nécessaire d'attendre passer les quinze jours; l'édit de 1680 ayant voulu que le seul laps des premiers quinze jours du mois constituât le créancier également en demeure, comme l'auroient constitué les sommations prescrites par l'ordonnance de 1670; mais lorsque le débiteur y satisfait, le créancier ne peut pas, pour se prolonger un terme, se servir de l'édit de 1680, qui n'a point été fait en sa faveur; cette décision me paroît assez juste.

Il arrive quelquefois que le débiteur emprisonné déclare qu'il n'entend point recevoir d'aliments du créancier qui l'a fait emprisonner, auquel cas il est évident que le créancier n'est point obligé de lui en fournir, et même, en ce cas, ceux que le créancier auroit consignés lui doivent être rendus. Déclaration de 1680, art. 9.

Mais, comme il arrivoit quelquefois que des sergens inséroient faussement dans leurs procès-verbaux d'emprisonnement que le débiteur emprisonné, qui ne savoit pas signer, avoit fait cette déclaration, la cour,

pour prévenir cet abus, a fait défenses aux huissiers, à peine d'interdiction pendant six mois, d'emprisonner, ou de recommander aucun prisonnier pour dettes, sans consigner, nonobstant le prétendu refus que le prisonnier pourroit faire de recevoir des aliments de son créancier, à moins que l'acte de refus ne fût passé devant notaire. Règlement de la cour, du 1<sup>er</sup> juillet 1681, rapporté dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tom. 1, page 492.

Quoique le débiteur ait refusé de recevoir des aliments de son créancier, il peut changer de volonté par une simple sommation qu'il fera au créancier, au domicile élu par l'écrou, de lui donner des aliments, de laquelle il doit être fait mention sur le registre des écrous, et en cas de refus, ou demeure du créancier, il pourra obtenir son élargissement. Déclaration de 1680, art. 9.

L'âge de soixante-dix ans accomplis, depuis l'emprisonnement, est une cause pour obtenir l'élargissement suivant que nous l'avons déjà vu ci-dessus.

Le bénéfice de cession est encore une cause pour laquelle le débiteur emprisonné peut obtenir son élargissement; nous allons en traiter dans un chapitre particulier.

---

---

## CHAPITRE II.

### *Du bénéfice de cession.*

#### §. I. Ce que c'est, et son origine.

Le bénéfice de cession est la remise que la loi fait de la contrainte par corps à un débiteur, en faisant cession et abandon de tous ses biens à ses créanciers.

L'origine du bénéfice de cession vient des lois romaines; on en trouve l'origine dans la loi *Julia*, portée par Jules César, ou par Auguste, car il n'est pas certain lequel de ces deux empereurs avoit ordonné que les citoyens romains qui feroient abandon en justice de leurs biens ne pourroient être emprisonnés pour leurs dettes. Cette loi fut par la suite étendue aux provinciaux. Voyez le titre *de cessionne bonorum*, ff.

#### §. II. Quelles personnes peuvent jouir du bénéfice de cession.

Il n'y a que les François naturels, ou naturalisés, qui soient admis au bénéfice de cession. Les étrangers non naturalisés n'y sont pas reçus. Ordonnance de 1673, tit. 10, art. 2.

Les François qui ont perdu la vie civile par une condamnation à peine capitale ne doivent pas y être reçus; car, en perdant la vie civile, ils ont perdu tous les droits de citoyen françois; *finge*: un homme a été condamné aux galères perpétuelles, par contumace; il n'a pu être arrêté pendant trente ans, depuis l'exécu-

tion de la sentence par effigie; on ne peut pas, après ce temps, l'arrêter et le mettre à la chaîne, mais il n'en a pas moins perdu la vie civile, que le laps de temps ne peut lui rendre; c'est pourquoy, s'il contracte des dettes, il ne sera plus reçu au bénéfice de cession.

§. III. Pour quelles dettes n'a pas lieu le bénéfice de cession.

1° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour dettes qui procèdent de crime, dol, ou fraude, *v. g.* si quelqu'un a été condamné, quoique en matière civile, à une restitution de deniers, pour cause de *stellionat*, ou de détournements; la raison est que le bénéfice de cession, qui a été inventé pour subvenir aux débiteurs misérables, ne doit pas servir à procurer l'impunité aux fripons.

Delà il suit que tous dépositaires et administrateurs ne doivent point être reçus au bénéfice de cession pour la restitution des deniers et autres choses qui leur ont été confiés, ou qu'ils ont reçus pour autrui; car c'est un dol de leur part de s'en être servi, et de s'être mis par là hors d'état de les rendre. C'est pourquoy, par le droit romain, la condamnation *in judicio tutelæ, mandati, depositi et societatis*, emportoit infamie.

C'est sur ce fondement que, suivant notre coutume d'Orléans, art. 429, les courtiers et proxenètes sont exclus du bénéfice de cession.

C'est encore sur ce fondement qu'on trouve des arrêts qui ont jugé qu'un tuteur n'étoit pas reçu au bénéfice de cession, et je pense que cela ne doit avoir lieu que lorsque le tuteur est débiteur pour le reliquat des sommes qu'il a reçues, et qu'il en devoit

être autrement, si la cause de la dette du tuteur ne procédoit que de sa négligence dans sa gestion, qui le rendît responsable des pertes souffertes par le mineur.

C'est aussi une espèce de dol de la part d'un fermier de détourner les fruits et autres effets qui servent de gage pour les fermes et moissons qui sont dues au propriétaire de la métairie; je pense que les arrêts rapportés par Louet et Brodeau, lettre C, n. 57, qui ont jugé qu'un fermier n'étoit pas recevable au bénéfice de cession, doivent être présumés rendus dans cette espèce, et ne doivent être suivis que dans ce cas.

A plus forte raison, je pense qu'on ne doit pas suivre un arrêt rapporté *dicto loco*, qui a exclu du bénéfice de cession la caution du fermier.

Si le débiteur est privé du bénéfice de cession, en matière civile, toutes les fois qu'il y a du dol, à plus forte raison ce bénéfice ne doit pas avoir lieu en matière criminelle pour réparation civile.

Mais le bénéfice de cession peut avoir lieu pour les dépens auxquels quelqu'un a été condamné, quoique en matière criminelle lorsque cette condamnation de dépens est, par le jugement, distingué de la condamnation de la réparation civile; car, en ce cas, c'est la dette de la réparation civile qui procède du crime, la dette des dépens procède plutôt du procès; et elle ne procède qu'indirectement du crime: c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 juillet 1661, rapporté au tom. 2 du *Journal des Audiences*, conformément à plusieurs autres précédemment rendus qui y sont cités.

Si ces dépens étoient adjugés pour tenir lieu des dommages et intérêts, en ce cas, le bénéfice de cession

n'auroit pas lieu : c'est la distinction que fit M. Talon, sur les conclusions duquel fut rendu l'arrêt de 1661.

2° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les sommes qui font le prix de marchandises achetées en marché public, comme le bétail, vin, bled et autres grains. Coutume d'Orléans, art. 428.

Il est dit en ce même article, que les acheteurs de poisson d'eau douce et salée n'y sont pas admis non plus; ce qui doit pareillement s'entendre, lorsqu'il est acheté en lieu public, comme sur les ports et chaussées de l'étang.

La coutume d'Orléans, art. 439, décide la même chose à l'égard de tous acheteurs de biens meubles ou immeubles vendus à l'encan. La raison de ce droit est tirée de la foi publique, des marchés publics et de l'encan; et on peut dire que ces ventes se faisant à la charge de payer comptant, c'est, de la part de l'acheteur, violer la foi publique, et commettre une espèce de dol, que d'acheter sans avoir son argent prêt.

Comme cette raison cesse, lorsque le vendeur veut bien faire crédit à l'acheteur, il a été jugé par arrêt de 1656, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qu'un acheteur de bled acheté au marché public étoit recevable au bénéfice de cession envers le vendeur, parcequ'il en avoit passé obligation.

3° Le bénéfice de cession n'a pas lieu pour les dettes de deniers royaux; l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, au titre *communs des fermes*, art. 13, le décide en ces termes: *Ne seront reçus au bénéfice de cession ceux de nos sujets qui sont contraignables par corps au paiement de nos droits.*

Cette décision ne doit pas être étendue aux dettes pour deniers publics. Brodeau, lettre E, somm. 14, n. 14, rapporte un arrêt du 15 décembre 1620, donné en la chambre de l'édit du parlement de Grenoble, qui a admis au bénéfice de cession un receveur des deniers communs de la ville de Montélimart.

Je pense néanmoins que cet arrêt ne doit être suivi que dans le cas où un receveur seroit débiteur de deniers qu'il auroit omis par sa négligence de faire payer, et dont on l'auroit rendu responsable; mais il ne doit point y être admis pour la restitution des deniers qu'il a reçus; car c'est un dol de sa part de ne les avoir pas conservés, comme nous l'avons remarqué à l'égard des tuteurs.

§. IV. Quand peut-on obtenir le bénéfice de cession, et que doit-on faire pour cela?

Le bénéfice de cession peut être obtenu par le débiteur, soit avant, soit depuis qu'il a été constitué prisonnier par ses créanciers.

Le débiteur, pour cet effet, doit déposer au greffe de la juridiction du lieu où il demeure un état, signé de lui, de tous ses biens meubles et immeubles, qu'il certifie sincère et véritable, avec déclaration qu'il en fait cession et abandon à tous ses créanciers.

Il donne sa requête au juge, par laquelle il demande à être admis au bénéfice de cession, et à ce qu'il ait en conséquence mainlevée de sa personne, s'il est déjà constitué prisonnier; ou, à ce qu'il soit fait défenses d'attenter à sa personne, s'il ne l'est pas encore.

Il donne assignation aux créanciers aux fins de cette requête.

La cause est portée à l'audience sur un avenir, et il doit comparoir en personne à l'audience, pour y affirmer que l'état qu'il a donné comprend tous ses biens.

Les ordonnances défendent qu'il soit admis à demander cette cession par procureur; il faut absolument qu'il se présente à l'audience en personne; et, s'il est prisonnier, le juge l'y fait amener. Ordonnance du commerce de 1673, tit. 10, art. 1; ordonnance d'Abbeville pour le Dauphiné, art. 260.

Si les créanciers n'allèguent aucuns moyens suffisants pour le faire débouter de sa requête, le juge, après avoir pris le serment du débiteur, que l'état qu'il a donné de ses biens est véritable, l'admet au bénéfice de cession.

L'ordonnance de 1673, au titre *des cessions*, veut qu'outre cela, celui qui a été admis à faire cession, s'il est marchand en gros ou en détail, ou banquier, soit tenu de comparoir en personne à l'audience du consulat; ou, s'il n'y a point de consulat établi dans la ville, en l'assemblée de la ville, et qu'il y déclare son nom, surnom, qualité ou demeure, et qu'il a été admis à faire cession, et que cette déclaration soit lue et publiée par un greffier, et insérée dans un tableau.

§. V. De la condition de porter le bonnet vert, que le juge a coutume d'imposer à celui qu'il admet au bénéfice de cession.

Il est d'usage que les juges, en admettant quelqu'un au bénéfice de cession, lui imposent, pour condition de la décharge de la contrainte par corps qu'ils lui accordent, la charge de porter dans le public un *bonnet vert*, qui lui sera fourni par ses créanciers, et à leurs dépens, sous peine de déchoir du bénéfice, et de pouvoir être arrêté, s'il ne le portoit pas.

J'ai toujours vu prononcer ici cette condition de porter le *bonnet vert*; mais je n'ai jamais vu que des créanciers aient fait usage de ces sentences, et aient fourni à leur débiteur un *bonnet vert* pour le porter. On prétend qu'à Bordeaux les créanciers ne manquent pas de faire porter le *bonnet vert* à leur débiteur.

La raison pour laquelle on fait porter le *bonnet vert* au débiteur qui a fait cession, ne me paroît pas celle qu'on a coutume d'apporter; savoir, qu'il soit connu, et qu'il ne puisse pas tromper ceux qui contracteroient avec lui; car si l'obligation de porter le *bonnet vert* étoit fondée sur cette raison, il ne devoit pas être au pouvoir des créanciers de les y obliger, ou de les en décharger. Il n'y a point d'autre raison, sinon qu'on a voulu obliger les citoyens, par la crainte de cette ignominie, à gouverner sagement leurs affaires, et à ne point s'exposer à être dans le cas de faire cession.

De là il suit que s'il paroisoit qu'un débiteur fût tombé dans l'indigence, et réduit à faire cession par

des accidents qu'aucune prévoyance humaine n'eût pu éviter, il seroit, en ce cas, de l'équité du juge de ne le pas assujettir à cet affront.

Au reste, la qualité de la personne qui fait cession n'est pas une raison suffisante pour dispenser de subir cette confusion. Brodeau sur Louet, lettre G, n. 56, rapporte deux arrêts, l'un du 4 mai 1609, qui a condamné un gentilhomme âgé de plus de soixante-dix ans à porter le bonnet vert, et le second du 10 mai 1622, qui a infirmé une sentence du juge de Châtillon-sur-Marne, qui avoit dispensé le cessionnaire de porter le bonnet vert, en conséquence de sa qualité de gentilhomme.

#### §. VI. De l'effet de la cession de biens.

La cession de biens que le débiteur fait en justice ne donne aux créanciers que le droit de les vendre, pour se payer de leurs créances sur le prix.

La propriété demeure vers le débiteur qui a fait cession, jusqu'à ce qu'elle passe à ceux qui les achèteront des créanciers; il n'est dépouillé que de la jouissance des biens qui sont régis par un syndic, ou autre personne préposée par les créanciers.

De là il suit que, tant que les créanciers n'ont pas encore vendu les biens, le débiteur peut, en payant, y rentrer; l. 3 et 5, ff. de cess. bon; l. 2 et 4, cod. qui bon. ced.

La cession n'a d'autre effet que de décharger le débiteur de la contrainte par corps; elle ne le libère point de ses dettes envers ses créanciers, si ce n'est jusqu'à concurrence seulement de ce qu'ils ont

touché de ses biens lorsqu'ils l'ont touché après la vente qu'ils en ont faite; l. 1, *cod. dicto tit.*

C'est pourquoi les créanciers, nonobstant la cession de biens, peuvent encore contraindre leur débiteur sur les biens qu'il pourroit acquérir par la suite; l. 4, ff. *de cessione bonorum.*

Mais, en ce cas, ces contraintes ne doivent pas être exercées à la rigueur, et on doit laisser au débiteur, sur ses biens acquis depuis la cession, ce qui lui est nécessaire pour vivre. C'est la disposition des lois 6 et 7 ff. *cod. tit.*

La cession de biens n'emporte aucune infamie de droit; mais elle emporte une espèce d'infamie de fait.

C'est pour cet effet que l'ordonnance de 1673, tit. 9, art. 5, veut que ceux qui ont obtenu des lettres de répit (à plus forte raison ceux qui ont fait cession) ne puissent être élus maires, échevins, ni juges-consuls, ni parvenir à d'autres fonctions publiques, et même qu'ils en soient exclus, s'ils étoient en charge. Elle veut aussi qu'ils soient interdits de toute voix active et passive dans les assemblées des marchands.

On trouve aussi des arrêts qui ont défendu, en pareil cas, à des officiers de judicature d'exercer leurs fonctions, et les ont obligés à se défaire de leurs charges, en donnant leur procuration *ad resignandum.*

Lorsque celui qui a fait cession a acquitté par la suite toutes ses dettes, tant en principaux qu'intérêts, il purge cette espèce d'infamie, et il peut être promu aux charges publiques.

---

---

### CHAPITRE III.

Des délais qu'on accorde quelquefois aux débiteurs pour le paiement de leurs dettes, autrement des répit.

Le mot *répit*, que quelques auteurs font dériver du mot latin *respirare*, signifie la même chose que *délai*. L'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 6, l'emploie pour le terme ou délai qui est accordé à des débiteurs qui, se trouvant hors d'état de satisfaire leurs créanciers, n'ont besoin que d'un certain temps pour s'acquitter.

Les débiteurs qui veulent obtenir ce délai doivent demander en grande chancellerie des lettres qu'on appelle *lettres de répit*. Elles s'accordoient autrefois par les juges, et il étoit même défendu par l'art. 61 de l'ordonnance d'Orléans d'en expédier en chancellerie : mais l'ordonnance de 1669, art. 1 et 2 du tit. 6, a dérogé à cette usage, et avec raison, puisque ces lettres étant une grace qui blesse le droit d'autrui, elles ne peuvent émaner que de la puissance souveraine. C'est pourquoi, suivant l'art. 1 du tit. 6 de cette ordonnance, les juges, même les cours, ne peuvent plus donner aucun terme, atermolement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de ces lettres, prises en chancellerie, à peine de nullité de leurs jugements, d'interdiction contre les juges, de dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, de 100 livres d'amende contre la partie et de pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête

Ces termes de l'ordonnance sont trop précis pour qu'on puisse s'adresser au parlement pour avoir des défenses générales et équipollentes à des lettres de répit. Cependant Savary, part. 2, liv. 4, chap. 1, prétend qu'on peut, ou obtenir des lettres de répit du roi, ou demander au parlement des défenses générales; et ce sentiment de Savary paroîtroit même fondé sur l'article 1 du tit. 9 de l'ordonnance de 1673; mais ces défenses générales ne peuvent être accordées par les juges que lorsqu'il s'agit d'homologuer un contrat d'attribution passé entre le débiteur et la plus grande partie de ses créanciers, ou pendant le cours de l'instance, à fin d'entérinement des lettres de répit. Dans ces deux cas, les juges peuvent faire défenses d'attenter à la personne ou aux biens du débiteur.

Au reste, les juges peuvent, en ordonnant le paiement de quelque somme, donner surséance à l'exécution de la condamnation, qui ne peut néanmoins être que de trois mois au plus, sans qu'elle puisse être renouvelée. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 1, *in fine*.

Ces lettres ne s'accordent que pour cinq ans, et c'est ce qui les faisoit appeler autrefois *quinquenelles*; terme dont se sert encore la coutume de Bourbonnois, art. 68.

§. I. Pour quelles personnes et pour quelles dettes on ne peut obtenir des lettres de répit.

Les étrangers ne peuvent obtenir des lettres de répit, parcequ'elles contiennent une faveur accordée aux citoyens; ceux-ci même en sont exclus dans quelque cas, où les lois les en réputent indignes.

Ainsi, on n'accorde pas de lettres de répit : 1<sup>o</sup> pour pensions, aliments, médicaments, loyers de maison et moisson de grains. Ordonnance de 1669, tit. 6, art 11.

Ce mot *moisson* s'entend ici du paiement qu'un fermier doit faire du prix de sa ferme en blé ou autres grains : c'est ce qu'on appelle *moissons* dans plusieurs provinces.

L'ordonnance ne parle point des fermages ; mais il y a même raison de décider que pour les moissons : aussi notre coutume d'Orléans, art. 424, comprend-elle expressément *les fermes tenues, et l'exploitation d'héritages, fruits et revenus d'iceux* parmi les choses pour lesquelles le répit n'a pas lieu. La coutume de Bourbonnois a une semblable disposition, art. 68 ; et Lange, en son Praticien françois, liv. 3, chap. 19, dit que l'usage est de ne point recevoir au répit les fermiers, soit que leur fermage soit dû en grain, ou en argent, comme tenant lieu d'aliment au propriétaire.

2<sup>o</sup> On n'accorde point pareillement de lettres de répit pour gages de domestiques, journées d'artisans ou mercenaires, reliquats de compte de tutelle. Ordonnance de 1669, *ibid*, et notre coutume d'Orléans, dans le même art. 424, ajoute pour *reliquat de l'administration et gouvernement que les débiteurs ont eu des biens de l'Église, chose publique, prodigues et insensés*.

3<sup>o</sup> Le bénéfice de répit n'a lieu, ni pour dépôts nécessaires ou volontaires ; déclaration du 23 décembre 1699, art. 10 ; ni pour maniement de deniers publics et lettres-de-change, qui participent de la na-

ture du dépôt, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 4 mars 1672, rapporté au *Journal du Palais*, tome 1.

4° L'ordonnance de 1669 défend encore d'accorder des lettres de répit pour marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles et port public; pour poisson de mer frais, sec et salé; et notre coutume d'Orléans, art. 428, décide la même chose pour le poisson d'eau douce; ce qui doit s'entendre, lorsqu'il est vendu sur la chaussée de l'étang dans le temps de la pêche, ou en autre lieu public.

5° La même ordonnance refuse le bénéfice de répit à l'égard des cautions judiciaires, des frais funéraires, des arrérages de rentes foncières et redevance de baux emphytéotiques; ce qui doit s'étendre à *fortiori* aux cens et droits de fief.

6° La déclaration de 1699, art. 23, ajoute les cas du stellionat, des réparations et dommages et intérêts en matière criminelle; et ces derniers mots sont compris dans ceux que notre coutume emploie, art. 424, en disant pour les dettes qui procèdent *de crimes et délits*, ce qui ne doit pas s'étendre aux dépens.

7° Les coobligés, cautions et certificateurs ne peuvent jouir du bénéfice des lettres de répit accordées au principal débiteur, à moins qu'ils n'y soient compris nommément. Ordonnance de 1669, art. 10 du tit. 6: mais s'ils sont poursuivis, ils ont leurs recours contre le principal obligé, nonobstant ses lettres de répit, par les mêmes voies qu'on exerce contre eux. Déclaration du 23 décembre 1669, art. 10. Voyez les Règles du Droit françois, par Pocquet de Livonnière, liv. 5, chap. 6, n. 12.

Notre coutume, art. 429 et 439, exclut pareillement du bénéfice de répit les proxénètes, courtiers et autres qui s'entremettent de faire vendre, ou acheter des blés, vins, chevaux ou autres marchandises, et ceux qui achètent des biens vendus à l'encan, *la solennité de justice gardée*.

La coutume de Paris, art. 111, ajoute deux autres cas : savoir, celui où il s'agit de dettes contractées par des mineurs, avec eux, ou avec leurs tuteurs durant leur minorité, et celui où il s'agit de dettes adjugées par sentence définitive et contradictoire : mais, comme l'ordonnance de 1669, ni la déclaration de 1699, ne font aucune mention de ces deux cas, la disposition de la coutume de Paris ne peut être étendue aux autres coutumes.

D'ailleurs, quelques auteurs observent, sur le premier cas, que l'article 111 n'est pas indistinctement observé à Paris, et que, dans l'usage, on le restreint au seul cas où il s'agit de dettes contractées des deniers des mineurs, et non quand ces dettes proviennent des deniers de ceux auxquels ils ont succédé.

A l'égard du second cas, Ferrière prétend, dans son introduction à la pratique, que cela ne s'observe que pour des dettes privilégiées, *v. g.* pour des réparations pour crime, le jugement fût-il rendu en matière civile; car autrement, dit-il, les lettres de répit n'auraient jamais lieu, puisqu'il est impossible qu'un homme, qui a mal fait ses affaires, n'ait été poursuivi par quelques uns de ses créanciers, qui aient obtenu des jugemens contre lui. Mais on peut facilement opposer Ferrière à lui-même; car dans son

commentaire sur la coutume, il dit, sans aucune distinction, que le répit ne peut avoir lieu contre une dette adjugée par sentence définitive et contradictoire, et ce, à cause de l'autorité des jugements, et parceque celui qui a contesté sa dette, est indigne du bénéfice du prince.

Les lettres de répit ne peuvent encore être admises en faveur des comptables des deniers royaux, par la raison que le roi n'accorde jamais de privilège contre lui-même, ni dans les affaires où les hôpitaux de Paris ont intérêt. Déclaration du 23 mars 1680, confirmée par celle de 1702, art. 25 : et Denizart, *verbo Répit*, n. 7, assure qu'il a été jugé par un arrêt du conseil, du 17 octobre 1684, que des héritiers bénéficiaires n'étoient pas recevables à se servir de lettres de répit contre les créanciers de la succession.

Ceux qui ont obtenu des lettres de répit ne peuvent pas en obtenir de secondes, si ce n'est *pour causes nouvelles et considérables, dont il y ait commencement de preuves*. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 13. Ce seroit en effet favoriser l'abus des lettres du prince, et faire perdre indirectement aux créanciers ce qui leur est légitimement dû, si l'on accorderoit de pareilles lettres à l'infini, et sans connoissance de cause. Aussi le même article porte ces termes : *Sans que pour quelque cause et prétexte que ce soit, il en puisse être accordé d'autres.*

§. II. Dans quels cas les lettres de répit doivent-elles être accordées; et que faut-il faire pour les obtenir?

Les lettres de répit ne peuvent être accordées que pour des considérations importantes. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 2 : *v. g.* si le débiteur qui les demande a éprouvé des pertes considérables, soit par la faillite de ceux qui lui devoient, soit par un incendie ou autres cas fortuits, comme guerres, naufrages, etc., qui aient tellement altéré sa fortune, qu'il soit dans l'impuissance de payer ses dettes, quant à présent.

M. Jousse, en sa note deuxième, sur cet article, observe que ces lettres ne s'accordent aujourd'hui que très difficilement; et Lacombe, en son Recueil de jurisprudence civile, *verbo* Lettres de répit, dit qu'on n'en obtient plus. Il prétend même que M. le chancelier a défendu aux secrétaires du roi d'en présenter au sceau.

Ceux qui veulent obtenir ces lettres doivent rapporter des commencements de preuves, par actes authentiques, des causes qui les leur font solliciter : on les explique dans les lettres, et on les attache sous le contre-scel. Ordonnance de 1669, *ibid.* Ils doivent, en outre, joindre aux lettres un état certifié de leurs biens, meubles et immeubles, et de leurs dettes; ils sont tenus de remettre cet état au greffe avec leurs lettres et registres, s'ils sont négociants, marchands ou banquiers, et d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres de répit. Ordonnance de 1675, art 1<sup>er</sup> du tit. 9.

La déclaration du 23 décembre 1699, art. 8, veut

que ceux qui auront obtenu des lettres de répit remettent, s'ils en sont requis par leurs créanciers, au lieu et es mains de celui dont ils conviendront, ou qui sera nommé par le juge auquel les lettres auront été adressées, des titres et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'ils auront certifié véritable, pour y demeurer jusqu'à la vente ou recouvrements desdits effets.

### §. III. De la forme de répit.

L'adresse des lettres de répit se fait au plus prochain juge royal du domicile de l'impétrant, si ce n'est qu'il y eût instance par-devant un autre juge avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires, auquel cas l'adresse lui doit être faite, et aucune des parties ne peut demander l'évocation ni le renvoi en vertu de son privilège. Ordonnance de 1667, *ibid*, art. 3.

Les juges-consuls sont imcompétents pour cet entérinement; mais l'usage de presque toutes les juridictions consulaires est d'accorder sans lettres une surséance plus longue que celle permise par l'ordonnance, *v. g.* de six mois ou d'un an, en plusieurs paiements, soit par moitié, soit par tiers ou par quart, en donnant, par la partie condamnée, bonne et suffisante caution, et même quelquefois un certificateur.

Ces lettres, qui ne peuvent être expédiées qu'au grand sceau, suivant l'art. 2 de la même ordonnance, doivent porter un mandement au juge à qui elles sont adressées, qu'en procédant à l'entérinement, les créanciers appelés, il donne à celui qui les a obtenues tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses

dettes. Ce délai néanmoins ne peut être plus longtemps que de cinq années, si ce n'est du consentement des deux tiers des créanciers hypothécaires; *ibid*, art. 4.

Les lettres portent un délai de six mois, pour en poursuivre l'entérinement, et il est défendu pendant ce temps à tous huissiers et sergents d'attenter à la personne du débiteur, et de saisir les meubles qui servent à son usage, à peine de 100 liv. d'amende, et de dommages et intérêts envers les parties; *ibid*.

Le délai de six mois fixé par l'ordonnance court du jour de la signification des lettres de répit, pourvu que cette signification contienne en même temps l'assignation devant le juge auquel elles sont adressées à l'effet de procéder à l'entérinement; *ibid.*, art. 5.

§. IV. Que doit-on faire après avoir obtenu les lettres de répit.

L'impétrant doit aussitôt après le sceau et l'expédition de ses lettres, remettre aux greffes, tant du juge auquel l'adresse en est faite, que de la juridiction consulaire la plus prochaine, un double, certifié de lui, de ses effets et dettes, et en retirer des certificats des greffiers. Déclaration de 1699, art. 2.

Si cet état se trouvoit frauduleux, c'est-à-dire s'il ne contenoit pas généralement tous les effets appartenants au débiteur, ou qu'il y supposât de fausses créances, il seroit déchu du bénéfice des lettres de répit, même après un entérinement contradictoire, sans pouvoir en obtenir de nouvelles, ni même être admis au bénéfice de cession; ordonnance de 1673, art. 12. Il faut dire

la même chose de l'état annexé aux lettres dont nous avons parlé ci-dessus, §. 2.

Les lettres de répit doivent être signifiées, dans la huitaine, aux créanciers et autres intéressés qui sont sur les lieux; par exemple, si le débiteur qui obtient ces lettres demeure à Paris, il n'a que huitaine pour signifier ses lettres à ses créanciers demeurants à Paris, ordonnance de 1673, art. 3, du tit. 9; et la déclaration de 1699, art. 4, interprétant la disposition de l'ordonnance du commerce à cet égard porte, que si les impétrants, ou leurs créanciers, ont leur domicile ailleurs, le délai sera prorogé tant pour les uns que pour les autres, d'un jour par cinq lieues de distance, sans distinction du ressort des parlements; mais dans tous les cas les lettres de répit n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers auxquels la signification en a été faite.

C'est une question de savoir si on peut signifier les lettres de répit après les délais fixés par les ordonnances; M. Jousse, en ses notes sur l'ordonnance de 1669, *ibid.*, art. 5, et sur celle de 1673, art. 3, prétend qu'on le peut, mais qu'elles n'ont d'effet que du jour de leur signification. Cette peine paroîtroit illusoire, puisque étant signifiées hors les délais, elles auroient autant d'effet que si elles avoient été signifiées dans les délais. Savary, part. 2, liv. 4, chap. 1, prétend au contraire que l'impétrant est déchu du bénéfice de ces lettres, parceque l'ordonnance n'a pas pu avoir d'autre intention en limitant un délai. Il remarque deux inconvénients qui pourroient arriver, s'il étoit au pouvoir des débiteurs de faire signifier ces lettres quand bon leur sembleroit; le premier est qu'il

pourroit arriver de grandes contestations entre les débiteurs et les créanciers, pour raison de l'inexécution de l'ordonnance; car, les débiteurs n'étant pas pressés par leurs créanciers au paiement de leur dû, ils pourroient *faire la main*, ensuite s'enfuir et emporter leur bien. Le second inconvénient est que, si un négociant qui auroit obtenu des lettres de répit, ne les faisoit signifier, par exemple, que trois mois après les avoir obtenues, il pourroit acheter des marchandises d'autres négociants, pendant ce temps, et après les avoir achetées, leur faire signifier ses lettres; car, encore qu'elles ne pussent avoir lieu pour les marchandises qui auroient été achetées depuis l'obtention de ces lettres, néanmoins c'est toujours un procès qu'il faut que le négociant essuie, pour des marchandises qu'il a vendues sur la bonne foi de son débiteur; et encore bien que l'ordonnance ne dise pas que les impétrants seront déchus après le délai, on doit croire que cette peine y est sous-entendue, parcequ'elle n'a été faite que pour empêcher les abus.

L'impétrant doit non-seulement signifier ses lettres de répit à chacun de ses créanciers, mais il doit encore leur donner copie de l'état de ses effets et dettes, ensemble des certificats, à peine d'être déchu de l'effet de ses lettres, à l'égard de ceux auxquels il n'auroit pas fait donner copie de toutes ces pièces. Déclaration de 1699, art. 2.

Si l'impétrant étoit marchand, négociant ou banquier, il seroit tenu, outre les formalités dont nous venons de parler, de remettre ses livres et registres au greffe du juge à qui les lettres ont été adressées, d'en

retirer un certificat du greffier, et d'en faire donner copie à chacun de ses créanciers; *ibid.*, art. 3.

§. V. De l'effet de ces lettres.

Nous avons vu que ces lettres portoient une surséance de six mois, pour procéder à leur entérinement, et, lorsqu'elles sont entérinées, leur effet consiste: 1<sup>o</sup> par rapport au débiteur, dans la surséance de quelques années qui lui est accordée, pour qu'il puisse, soit en vendant ses effets; soit en faisant le recouvrement de ce qui lui est dû, satisfaire au paiement après le terme qui lui est accordé.

Telle est la faveur de ces lettres, qu'on ne peut opposer au débiteur qui les a obtenues, aucune fin de non-recevoir résultante de la renonciation qu'il y auroit pu faire dans les actes et contrats par lui passés; l'ordonnance de 1669, *ibid.*, art. 12 déclare nulles de semblables renonciations, comme contraires à l'humanité.

Mais si, avant la signification des lettres de répit, le débiteur avoit été constitué prisonnier pour dettes civiles, il ne seroit pas élargi en vertu de ces lettres, à moins qu'il n'en fût ainsi ordonné par le juge, après avoir entendu les créanciers à la requête desquels ce débiteur auroit été arrêté et recommandé. Déclaration de 1699, art. 12.

2<sup>o</sup> L'effet de ces lettres, par rapport aux créanciers, est, que ceux auxquels elles ont été signifiées, avec assignation pour les voir entériner, ne peuvent, dans le délai de six mois qui est accordé au débiteur pour en poursuivre l'entérinement, ni encore moins après

que des lettres ont été entérinées, attenter en aucune manière à la personne de ce débiteur, ni aux meubles servant à son usage; mais ces lettres, quoique entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir saisir et arrêter les autres meubles, et même saisir réellement les immeubles, les mettre en criées, et faire procéder au bail judiciaire, sans néanmoins qu'ils puissent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, si ce n'est des meubles périssables, ou du consentement du débiteur et des créanciers. Ordonnance de 1669, *ibid.*, art. 6. Déclaration de 1669, art. 7.

Ceci reçoit exception dans le cas auquel les créanciers auroient commencé leurs exécutions, ou seroient poursuivant criées, avant la signification des lettres de répit, et qu'ils seroient sommés par des créanciers contre lesquels les lettres de répit ne peuvent avoir lieu, *v. g.* un seigneur d'hôtel, de continuer leurs poursuites, ou de les y laisser subroger, déclaration de 1699, art. 11. Ce même article permet en outre aux créanciers, avec lesquels l'entérinement des lettres de répit a été prononcé, de former leur opposition à la vente poursuivie par d'autres créanciers, contre lesquels ces lettres n'ont pas lieu, de contester sur la distribution du prix, même de toucher les sommes qui leur seront adjudgées.

Au reste, les créanciers à qui les lettres de répit ont été signifiées, et qui ne veulent point user de voies rigoureuses, peuvent s'assembler entre eux et nommer des directeurs ou syndics pour assister aux ventes que leur débiteur commun pourra faire à l'amiable de ses effets, et poursuivre conjointement avec lui le recou-

vement des sommes qui lui sont dues; *ibid.*, art. 5.

Les actes de nomination des directeurs, ou syndics, ayant été signifiés à l'impétrant, et à ses débiteurs, il ne peut disposer de ses effets, et en recevoir le prix; ses débiteurs ne peuvent le payer qu'en présence des directeurs, ou syndics, ou eux duement appelés, à peine contre l'impétrant, d'être déchu de l'effet de ses lettres, et contre les débiteurs, de nullité de leurs paiements; *ibid.*, art. 6.

Quand même il n'y auroit pas eu de nomination de directeurs, ou syndics, celui qui a obtenu des lettres de répit ne peut, de son chef, payer un créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir du bénéfice de ses lettres. Ordonnance de 1673, art. 4, du tit. 9.

L'homologation des contrats d'abandonnement des biens et effets du débiteur, qui sont passés en conséquence des lettres de répit, doit être portée devant le juge auquel ces lettres ont été adressées, et les appellations des jugements rendus par ce juge ressortissent, sans moyen, au parlement. Déclaration de 1699, art. 13, ordonnance de 1669; *ibid.*, art. 9.

3° Les lettres de répit ne peuvent avoir d'effet en faveur des tiers; c'est pourquoi l'ordonnance de 1699 article 10, du même titre, porte, que les coobligés, cautions, et les certificateurs, ne peuvent jouir du bénéfice de ces lettres accordées au principal débiteur.

§. VI. De la tache qu'imprime à l'impétrant l'obtention de ces lettres.

Ceux qui ont obtenu des lettres de répit ne peuvent être élus maires et échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps et communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques, et s'ils étoient en charge au moment de l'obtention de ces lettres, ils devroient en être exclus. Ordonnance de 1673, tit. 9, art. 5.

La disposition de cette ordonnance ne regarde pas seulement les négociants, marchands et banquiers, et elle doit s'étendre à tous ceux qui ont obtenu ces lettres, de quelque profession qu'ils puissent être. Voyez la déclaration de 1699, que nous avons déjà citée plusieurs fois, art. 9, et qu'on trouve rapportée en entier par Savary, part. 2, liv. 4, ch. 1 *in fine*.

Celui qui auroit obtenu des lettres de répit, mais qui les auroit gardées, sans vouloir s'en servir, encourroit-il la peine portée par l'ordonnance, et seroit-il diffamé pour les avoir obtenues? La raison de douter est que l'ordonnance dit, *ceux qui auront obtenu des lettres de répit*, sans distinguer, entre ceux qui les ont signifiées, et ceux qui ne les ont pas signifiées; mais Savary, dans le chapitre qu'on vient de citer, décide que l'espèce d'infamie ne doit avoir lieu que contre ceux qui en ont fait usage, en les faisant signifier à leurs créanciers, pour jouir du délai qui leur a été accordé par ces lettres. Une des raisons qu'il donne de son sentiment est, qu'il en doit être de même que d'un

édit, ou d'une déclaration du prince, qui seroit signée de lui et scellée du grand sceau de ses armes, qu'il garderoit dans son cabinet sans les faire promulguer; le prince, continue-t-il, ne pourroit en ce cas imputer à ses sujets la contravention à la loi: ainsi les lettres de répit qui n'ont point été signifiées ne peuvent produire aucun effet dans le public contre celui qui les a obtenues.

Au reste, la tache qu'impriment les lettres de répit n'est pas perpétuelle; car un débiteur qui a payé ses créanciers tant en principal qu'intérêts légitimement dus, peut, en rapportant la preuve de ce paiement, obtenir du roi des lettres de réhabilitation.

Ces lettres, pour produire leur effet, doivent être adressées à un juge royal, pour être par lui entérinées, sur les conclusions du ministère public. L'impétrant peut demander à ce juge la permission de les faire publier et afficher, et cette publication paroît d'autant plus nécessaire, que l'espèce de diffamation attachée au bénéfice de répit ayant été publique, la réhabilitation ne peut devenir trop publique.

L'effet de ces lettres qui s'obtiennent en grande chancellerie est de rendre à ceux qui les ont obtenues tous les droits de citoyens, et de les rendre capables des fonctions et charges publiques.

---

---

## CHAPITRE IV.

Des moyens de nullité, et des lettres de rescision.

Lorsqu'une partie rapporte quelque acte, soit sous signature privée, soit par-devant notaires, pour le fondement de sa demande, ou de ses défenses, l'autre partie peut, en convenant de la vérité de cet acte, l'attaquer, ou par des moyens de nullité, si elle en a à opposer, ou par des lettres de rescision. Nous allons parler de ces deux voies dans les deux articles suivants.

### ARTICLE PREMIER.

Des moyens de nullité.

Il y a des actes qui sont nuls de plein droit, sans qu'il soit besoin de lettres de rescision pour les annuler, suivant cette maxime, *quod nullum est ipso jure, rescindi non potest*. Chassan. burg. rubr., fol. 232, n. 14; mais il faut que cette nullité soit prononcée par quelque coutume ou quelque ordonnance. Argou, liv. 4, chap. 14.

Il suffit, en ce cas, à une partie de proposer, soit par écrit, soit en plaidant, les moyens de nullité qu'elle a à proposer contre l'acte sur lequel la partie adverse a établi sa demande ou ses défenses, et ces moyens de nullité peuvent être proposés jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel.

Ces moyens de nullité contre un acte se tirent, 1<sup>o</sup> de

la forme, si l'acte est de nature à être astreint à de certaines formalités dont dépend sa validité; par exemple, on peut opposer pour moyens de nullité, contre un acte de donation, qu'il n'est pas passé devant notaires, ou qu'il n'y a pas eu de minutes, qu'il ne contient point une mention expresse de l'acceptation, qu'il n'a point été insinué. Ordonnance du mois de février 1731, art. 1, 6, 7, 19 et 20.

On peut pareillement opposer de la part de l'Église, contre un acte d'aliénation des biens d'Église, qu'on n'a point observé quelque une des formalités prescrites pour ces sortes d'actes.

Les moyens de nullité contre un acte se tirent, en second lieu, de l'incapacité de la personne; par exemple, on opposera contre un contrat, quel qu'il soit, s'il est passé par une femme sous puissance de mari, qui n'étoit point autorisée, qu'elle étoit par ce défaut d'autorisation incapable de contracter, et que par conséquent l'acte est nul.

On opposera le même défaut d'incapacité contre des actes qui contiendroient quelque promesse ou quelque aliénation faite par un mineur non émancipé, ou par un interdit.

Un acte peut, en troisième lieu, être nul par le vice de la convention même qui fait la substance de l'acte, comme si elle est contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Par exemple, c'est un moyen de nullité contre un acte autre qu'un contrat de mariage, s'il contient quelque paction touchant la succession d'un homme vivant.

C'est un moyen de nullité contre une promesse, si elle a pour cause le jeu, ou si c'est un contrat usuraire.

## ARTICLE II.

## Des lettres de rescision.

Lorsqu'un acte n'est pas nul de plein droit, et que la partie, qui a contracté par cet acte quelque engagement, et qui se trouve lésée, a quelque juste cause pour se faire restituer contre son obligation, et faire rescinder l'acte, elle ou ses héritiers peuvent se pourvoir par lettres de rescision contre cet acte, pour le faire rescinder, et se faire remettre en pareil état que s'il n'eût point été passé.

Par le droit romain, le magistrat pouvoit, pour justes causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre les actes qu'elles avoient passés; parmi nous il faut avoir recours à l'autorité du prince, et obtenir des lettres qu'on appelle de *rescision*.

Ces lettres s'obtiennent dans les chancelleries des parlements, ou même des présidiaux, lorsque la matière est dans le cas de l'édit des présidiaux; par ces lettres, le roi mande au juge de restituer l'impétrant contre de certains actes, et de le remettre au même état que s'ils n'eussent point été passés, au cas qu'il se trouve fondé dans de justes causes pour cette restitution.

## §. I. Pour quelles causes les mineurs peuvent-ils être restitués.

Les mineurs sont restitués beaucoup plus facilement que les majeurs.

On appelle *mineurs* ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt-cinquième année, sauf en Normandie, où la majorité est parfaite à l'âge de vingt ans accomplis; car, en Artois et en Anjou, où un mineur de vingt-cinq ans est majeur à vingt ans, il a été jugé qu'il étoit restituable, pour la lésion par lui soufferte, jusqu'à vingt-cinq ans accomplis. Arrêt du 13 juillet 1716, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 6.

Les mineurs, soit qu'ils soient encore mineurs, soit qu'ils soient devenus majeurs, et leurs héritiers, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés en minorité pour quelque besoin que ce soit.

Par le droit romain, les mineurs qui, en contractant, avoient, par mensonge, persuadé à celui avec qui ils contractoient qu'ils étoient majeurs, n'étoient pas restituables contre cet acte; l. 2. *Cod. si minor se majorem dixerit*.

Nous ne suivons pas cette disposition de droit, parce qu'elle ouvre une voie d'éluder la restitution en entier. Ceux qui contracteroient avec des mineurs feroient insérer dans l'acte qu'ils se sont dits majeurs, et diroient toujours que le mineur les a trompés, quoique souvent ce seroit plutôt un artifice pratiqué de leur part que de celle du mineur; c'est pourquoi, dans notre jurisprudence, on n'a point d'égard à la fausse énonciation de majorité pour exclure les mineurs de la restitution; c'est à celui qui contracte avec le mineur à s'informer de son âge; *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*; l. 19, ff. *de reg. jur.*

Il en seroit autrement si un mineur, pour se faire

croire majeur, avoit rapporté et supposé un faux acte de baptême; il est évident qu'alors il seroit indigne de la restitution, conformément à la loi 3, *cod. si minor*, etc. (1).

Les mineurs sont restituables, soit qu'ils aient passé ces actes depuis leur émancipation, soit qu'ils les aient passés avec l'autorité de leurs tuteurs.

Ils le sont pareillement contre ceux que leurs tuteurs ont passés pour eux en qualité de leurs tuteurs. Par exemple, si un mineur, ou son tuteur par lui, a accepté une succession ou l'a répudiée, il est restituable contre cette acceptation ou cette répudiation, si elles lui sont désavantageuses; l. 1. *Cod. si minor ab hæred. se abstineat*; l. 2. *Cod. si ut omissam hæred.*; l. 8, §. 6. *Cod. de bonis quæ lib. etc.*; l. ult. *Cod. si tut. vel curat. interven.*

Ils sont pareillement restituables contre un cautionnement qu'ils ont contracté pour quelqu'un, car un cautionnement ne peut être que désavantageux à celui qui le contracte, et, en général, les mineurs sont restituables contre quelque espèce d'acte que ce soit, par lequel ils ont été lésés; contre une transaction, contre un emprunt de sommes qui n'auroient pas tourné à leur profit, contre l'achat d'un héritage, etc.

---

(1) Cependant Denizart, en sa Collection de jurisprudence, *verbo Mineurs*, rapporte un arrêt récent rendu en la grand'chambre, le 5 février 1763; au rapport de M. Le Noir, qui a entériné les lettres de rescision prises par la femme et curatrice du nommé Châalons, mineur, qui s'étoit dit majeur, sur le fondement d'un extrait baptismal falsifié, contre un contrat de vente fait par ledit Châalons aux sœurs hospitalières de la Charité.

Le mineur est censé lésé par un acte, non seulement lorsqu'il a souffert quelque diminution du bien qui lui appartient, mais même lorsqu'il est privé par cet acte de ce qu'il auroit pu acquérir; *certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succuratur*; l. 7, §. 6, ff. *de min.* C'est pour cela qu'il est restituable contre la répudiation d'une succession avantageuse, comme nous l'avons déjà vu, à plus forte raison contre la répudiation d'un legs, et par la même raison, lorsqu'il a fait un choix désavantageux, il est restituable contre ce choix, *v. g.* si un aîné mineur choisit entre plusieurs manoirs d'une succession un manoir moins précieux que celui qu'il auroit pu choisir, ou si deux choses lui ayant été léguées à son choix, il a choisi la moindre; l. 7, §. 7, *de min.*

Il est même censé lésé en cela seul qu'il s'est soumis à des discussions et des embarras; et il est par cette raison même restituable contre l'acte qui l'engageroit à ces discussions: *Minoribus viginti quinque annis subvenitur, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari*; l. 6, ff. *eod. tit.*

Mais un mineur n'est pas censé avoir été lésé par un acte, et n'est point admis à se faire restituer contre cet acte lorsque, n'ayant fait que ce qu'un prudent père de famille auroit fait, il est arrivé, par un cas fortuit survenu depuis, et qui n'avoit pu être prévu lors du contrat, qu'il ait souffert quelque dommage qu'il n'auroit pas souffert s'il n'eût pas fait le contrat. L'exemple que les lois donnent est d'un mineur qui a acheté un esclave nécessaire, qui est décédé peu de

temps après : *Nec enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.* Il faudroit dire la même chose si un mineur avoit employé une somme d'argent qu'il avoit à l'achat d'une bonne maison pour un prix qui n'excédât point sa valeur, et que cette maison eût été depuis incendiée par le feu du ciel, il ne seroit pas pour cela restituable contre le contrat d'acquisition qu'il en a fait; car, quoique le dommage qu'il a souffert par l'incendie de cette maison soit un dommage qu'il n'auroit pas souffert, s'il ne l'eût pas achetée, néanmoins, ce n'est pas l'achat qu'il en a fait, mais le cas fortuit, qui est la cause de ce dommage, et on ne peut pas dire qu'il ait souffert aucune lésion par le contrat de vente qui lui en a été fait : *Non eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas*; l. 11, §. 4, ff. *eod. tit.* Arrêt du 28 novembre 1573, rapporté par Chenu.

Les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ces actes sont des actes de pure administration nécessaire : par exemple, contre des baux faits de leurs héritages pour le temps qu'on a coutume de faire des baux; contre la vente ou l'achat des choses mobilières, etc. La raison est tirée de l'intérêt même des mineurs, parcequ'autrement ils ne trouveroient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux, dans la crainte qu'auroient ces personnes d'avoir des procès sous prétexte de lésion; ce qui causeroit un plus grand préjudice, que ne leur seroit avantageux le

bénéfice de restitution, s'il leur étoit accordé contre de pareils actes.

§. II. Des causes pour lesquelles les majeurs même sont restituables, et 1<sup>o</sup> de la violence et de la crainte.

La violence est une impression illicite, qui porte une personne, contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner son consentement.

Il n'importe qui ait commis la violence, pour qu'il y ait lieu à la rescision : quand même elle auroit été commise par un tiers, pour m'obliger à contracter avec une personne qui n'y auroit point eu de part, il y auroit lieu aux lettres de rescision ; car il suffit que mon consentement n'ait pas été libre.

Toute espèce de crainte ne détruit pas cette liberté de consentement requise dans les conventions, et ne donne pas lieu par conséquent aux lettres de rescision ; il n'y a que celle qui est capable d'ébranler un homme d'une fermeté ordinaire : *Metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat* ; l. 6, ff. *quod metûs causâ*.

Il faut pour cela que deux choses concourent. 1<sup>o</sup> Il faut que le mal, par la crainte duquel a contracté la personne qui réclame contre son engagement, soit un mal considérable : *Metus majoris mali* ; l. 5, eod. tit., tel que sont la mort, les mauvais traitements, la prison, *metus mortis, aut cruciatus corporis* ; l. 4, eod. de *his quæ vi metûsve causâ* ; l. 22, ff. eod. tit.

2<sup>o</sup> Il faut que la crainte ait été celle d'un mal imminent, qu'on auroit fait souffrir sur-le-champ à la

personne, si elle n'eût souscrit l'acte qu'elle a souscrit, et contre lequel elle veut se pourvoir; v. g. si quelqu'un avoit le bâton levé sur elle, ou le pistolet à la main, pour lui faire souscrire cet acte.

Au contraire, de simples menaces d'un mal éloigné ne sont pas suffisantes pour produire, dans la personne à qui on les fait, cette espèce de crainte qui peut servir de fondement aux lettres de rescision: *Metum præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. Lege 9, ff. quod metûs causâ. Metum non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit; l. 9, Cod. de his quæ vi metûsve causâ.*

La crainte de déplaire à des personnes qui ont autorité sur nous, telles qu'est un père, ne donne pas lieu aux lettres de rescision: l'impression que forme cette crainte n'est point une impression invincible. Voyez les arrêts rapportés par Carondas, liv. 12, rép. 40, et par Despeisses, n. 10.

Lacombe, en son Recueil de jurisprudence civile, verbo Restitution en entier, sect. 4, cite un arrêt du 19 janvier 1612, qui a jugé qu'une fille, par la seule crainte révérentielle, n'étoit pas recevable en restitution contre sa renonciation à la succession échue de sa mère, moyennant la dot qui lui avoit été constituée par son père, et que les dix ans de majorité avoient couru du vivant du père. Il faut observer d'ailleurs qu'au fond on trouva que cette fille n'avoit point été lésée.

## §. III. Du dol.

On appelle *dol* tout artifice employé pour tromper quelqu'un : *Dolus malus est omnis machinatio, calliditas, fallacia, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem adhibita*; l. 1, §. 1, ff. de dolo malo.

Les majeurs, aussi bien que les mineurs, sont restituables contre les actes qu'ils ont passés à leur préjudice, lorsqu'on a usé de dol pour les surprendre, et les leur faire passer : mais celui qui allègue le dol, doit le prouver par des indices clairs : *Dolum ex perspicuis indicis probari convenit*; l. 6, cod. de dolo malo.

## §. IV. De l'erreur.

L'erreur peut aussi être un moyen de restitution, même pour les majeurs, contre les actes qu'ils ont passés.

Il faut distinguer plusieurs espèces d'erreur; 1<sup>o</sup> celle sur la chose même qui fait l'objet de la convention.

Elle détruit entièrement le consentement, et la convention qui ne peut subsister que par le consentement; par conséquent il n'est pas nécessaire en ce cas d'avoir recours aux lettres de rescision; par exemple, si l'une des parties entendoit vendre une chose, et que l'autre entendît en acheter une autre; l. 9, ff. de contr. empt.

2<sup>o</sup> Il en est de même de l'erreur qui concerne la personne; comme si je donne à Pierre, croyant donner à Jacques, il n'y a aucun consentement, il n'y a aucune convention, aucune donation; et par consé-

quent je n'ai pas besoin de lettres de rescision pour répéter de Pierre ce qu'il a reçu ainsi de moi par erreur.

3° A l'égard de l'erreur qui a donné lieu à la convention, elle ne la détruit pas de plein droit, mais elle donne lieu à la rescision de l'engagement; par exemple, si un héritier passe un acte par lequel il s'oblige de payer une rente viagère à une personne à qui elle avoit été léguée par le testament du défunt, dans l'ignorance où il est que ce testament a été révoqué, l'erreur dans laquelle il étoit, sera un moyen suffisant pour obtenir des lettres de rescision, afin de se faire restituer contre cet engagement, lorsqu'il aura appris la révocation du testament. *Non videntur enim qui errant, consentire*; l. 116, §. 2, ff. de reg. jur.

4° L'erreur sur la qualité des choses peut aussi donner lieu à la restitution.

Par exemple, étant à Paris, j'achète une terre en province, ignorant que, la veille du contrat, et avant que la nouvelle en eût pu venir à Paris, un ouragan a abattu toutes les fermes, déraciné les arbres, etc., cette erreur est un moyen de rescision contre l'acquisition que j'en ai faite.

Un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre, ignorant qu'elle est en fief, et sujette à son droit d'aînesse; il découvre depuis des aveux qui en établissent la féodalité, cette erreur est une cause pour se pourvoir par lettres de rescision contre le partage.

Observez qu'une personne n'est pas recevable à alléguer l'ignorance de son propre fait, ou de quelque

autre chose dont il lui a été facile de s'informer, et qu'elle ne peut par conséquent se faire restituer sous prétexte d'une telle ignorance.

C'est par cette raison que l'erreur de droit n'est pas une cause de restitution pour les majeurs, parcequ'ils ont pu se consulter, et se faire informer de leur droit. Par exemple, si un aîné partage également avec ses puînés une pièce de terre connue pour féodale, les aveux où elle est comprise ayant été inventoriés, il ne sera pas recevable à se faire restituer contre le partage, sous prétexte qu'il ignoroit les avantages que la coutume des lieux lui donnoit dans les biens nobles; car c'est une erreur de droit qu'il n'est pas recevable à alléguer.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt solennel du 10 décembre 1708, cité par Denizart, *verbo* Erreur, n. 18. Dans l'espèce de cet arrêt, une succession noble ayant été partagée comme roturière, l'aîné n'eut que la moitié des fiefs situés dans la coutume de Noyon, au lieu des quatre quints que cette coutume lui déféroit. Il réclama contre le partage, mais sans succès; et M. le Nain, avocat-général, qui porta la parole, dit qu'entre majeurs, l'ignorance de droit ne donnoit point ouverture à la restitution.

La même chose a encore été jugée depuis en la seconde chambre des enquêtes, le 5 décembre 1724, au profit du sieur de la Boissière, seigneur de Chambord.

#### §. V. De la lésion.

La lésion qui se rencontre dans les contrats de commerce n'empêche pas que le contrat ne soit valable,

mais elle blesse l'équité des contrats; car l'intention de chacune des parties dans ces contrats, n'étant pas de faire un bienfait à l'autre, mais de recevoir d'elle autant qu'elle lui donne, lorsque l'une des parties reçoit moins qu'elle n'a donné, elle est trompée. L'équité du contrat, qui consiste dans l'égalité, se trouve blessée; l'autre partie, qui reçoit plus qu'elle n'a donné, s'enrichit aux dépens de celle qui reçoit moins; ce qui est contraire à cette règle de l'équité naturelle: *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

De là il suit que, dans le for de la conscience, la moindre lésion qui se trouve dans un contrat oblige à restitution; mais l'intérêt du commerce ne permet pas d'écouter dans les tribunaux les plaintes de ceux qui se prétendent lésés par un contrat, sur-tout lorsqu'elles sont majeures, à moins que la lésion ne soit très considérable: elles doivent s'imputer leur négligence de ne s'être pas suffisamment informées de la vraie valeur de ce qu'elles ont donné, ou reçu par ce contrat; et il vaut mieux qu'elles souffrent quelque lésion par leur faute, que de troubler le commerce par une infinité de procès qu'il y auroit, si on écoutoit les demandes de ceux qui se prétendroient lésés par les contrats qu'ils auroient faits. Mais si la lésion est énorme, elle peut seule être une cause de rescision à l'égard des majeurs.

Cela a principalement lieu à l'égard des partages, dont l'égalité doit être l'ame, encore plus que de tout autre acte; les relations d'amitié et de fraternité, qu'il y a entre des copartageants, y exigent l'égalité d'une manière plus particulière.

C'est pourquoi si, par un partage, l'une des parties se trouve lésée du tiers au quart, c'est-à-dire s'il s'en faut, non pas à la vérité le tiers, mais plus du quart qu'elle n'ait autant qu'elle auroit dû avoir par le partage, selon l'exacte équité, elle peut, quoique majeure, être admise pour cette lésion à se faire restituer contre le partage.

Dans les autres actes, la lésion doit être plus énorme, et être au-delà de la moitié du juste prix, pour rendre un majeur restituable. Par exemple, si un majeur a vendu un héritage 10,000 livres, il n'est pas restituable pour cause de lésion, à moins que cet héritage ne valût plus de 20,000 livres lors du contrat.

Un vendeur est toujours restituable, lorsque l'héritage a été vendu au-dessous de la moitié du juste prix : *contra vice versa*, un acheteur peut ne l'être pas, quoiqu'il ait acheté au-delà du double du juste prix ; car l'excédant du juste prix peut être le prix d'affection ; et un vendeur qui a de l'affection pour sa chose, et qui n'est point disposé à la vendre, peut, avec l'acheteur qui a affection pour cette chose, mettre à prix l'affection.

Il y a certains contrats, contre lesquels les majeurs ne sont pas restituables, pour cause de quelque lésion que ce soit : tels sont les contrats aléatoires, et tous ceux qui tiennent de cette nature.

La raison est que l'estimation des risques étant quelque chose de très incertain, il n'est guère possible de déterminer la lésion dans ces sortes de contrats.

C'est pour cela qu'on n'admet pas les majeurs à la

restitution contre les contrats de rentes viagères, ni contre les ventes de droits successifs, parceque, dans les uns, *incertum vitæ*, dans les autres, *incertum æris alieni, quod potest emergere*, rendent l'estimation du prix de la rente viagère, et celle du prix des droits successifs, trop incertaines.

Il en est de même des contrats d'échange ; *quia non potest discerni uter emptor, uter venditor*.

Les majeurs ne peuvent pas non plus être restitués contre les transactions, pour quelque lésion que ce soit, suivant l'édit de Charles IX de 1560.

On n'accorde pas non plus la restitution pour la seule cause de lésion, lorsqu'il n'est question que d'aliénation de simples meubles. Notre coutume d'Orléans, art. 446, en a une disposition précise.

§. VI. De la procédure sur les lettres de rescision, et des fins de non-recevoir qu'on peut proposer contre la demande en entérinement de ces mêmes lettres.

Les lettres de rescision s'obtiennent, ou incidemment à quelque contestation, dans laquelle on a opposé à l'une des parties quelque acte, de la rescision duquel il s'agit, ou sans qu'il y ait eu aucune contestation.

Lorsque les lettres sont obtenues incidemment à quelque contestation, elles doivent être adressées au juge, devant qui est pendante la contestation : si ce juge n'est pas un juge royal, elles sont adressées au premier huissier royal, sur ce requis, à qui il est enjoint de commander au juge de restituer l'impétrant, si l'exposé des lettres se trouve justifié.